

BREVET

Het voorrecht van den commiss
ionnair

1886







HET VOORRECHT VAN DEN COMMISSIONNAIR.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

DOOR

K. W. BREVET.

LEIDEN,
A. H. ADRIANI.
1886.

B

HET VOORRECHT VAN DEN COMMISSIONNAIR.

HET VOORRECHT VAN DEN COMMISSIONNAIR.

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT,

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

D^R^. H. G. VAN DE SANDE BAKHUYZEN,

HOOGLEERAAR IN DE FACULTEIT DER WIS- EN NATUURKUNDE,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN

op Donderdag, den 16den December 1886, des namiddags te 3 uren,

DOOR

KAREL WILLEM BREVET.

GEBOREN TE IJZENDIJKE.

LEIDEN,
A. H. ADRIANI.
1886.

7/23/29

Aan mijnen Vader.

De mensch is een beperkt wezen; reeds van de oudste tijden af heeft hij gezocht naar middelen om zijn vermogen tot handelen uit te breiden. Had men hieraan in burgerlijke zaken behoefte, nog veel meer was dit het geval in den handel.

Een der middelen, waarvan kooplieden zich bedienen, is de hulp van commissionnairs, van wie reeds Savary [1]) 1679 schreef: „Il n'y a rien qui maintienne tant le commerce que les commissionnairs ou correspondants. Car par leur moyen, les marchands et banquiers peuvent négocier dans tout le monde sans sortir de leur magasin ou comptoir."

Commissionnairs treffen wij voor het eerst aan in de Middeleeuwen. De Romeinen kenden ze niet, zij hadden geen behoefte aan hen, daar zij handel dreven op verwijderde plaatsen door institores of factores.

Groote nadeelen waren verbonden aan deze wijze

1) Parfait Commerc. Liv. III, Chap. I (T. I, p. 563).

van handelen; den institores en factores moest men groot vertrouwen schenken wegens hun belangrijken invloed op het vermogen van hun aansteller; deze was voor hunne handelingen aansprakelijk en moest, welke ook de uitslag der onderneming was, loon geven.

Nu zocht men naar middelen om met behoud der voordeelen de nadeelen te ontgaan. Niet alleen wenschte men handel te drijven door personen voor wier handelingen men zelf niet aansprakelijk was, maar ook noodzaakte de concurrentie, die in den handel was ontstaan, een goedkooper middel bij de hand te nemen; eindelijk dwongen de privilegiën, die de handelssteden voor zich verwierven, b.v. het jus emporii, kooplieden, die in vreemde plaatsen wilden handelen, de medewerking in te roepen van inwoners, die op eigen naam voor hen die daden van koophandel verrichtten.

Om aan al deze behoeften te voldoen, om op plaatsen, waar men zelf niet aanwezig was, zoo goedkoop mogelijk en met zoo min mogelijk gevaar te kunnen handelen, bediende men zich van de tusschenkomst van personen, die op eigen naam het hun opgedragene ten uitvoer brachten.

Dat handelen op eigen naam leverde groote voordeelen op zoowel voor den lastgever als voor den derde, met wien gehandeld werd. De naam van den mandans bleef nu geheim, iets waarvan dikwijls 't gelukken der speculatie afhing, de mandans werd niet zelf verbon-

den, de mandatarius verbond zich; de derde had nu niet te onderzoeken, of de mandans soliede en of de volmacht geldig was; het contract bevorderde dus snelheid en zekerheid in het sluiten der zaken; het crediet, dat de mandatarius zelf genoot, kwam ten goede aan den mandans.

Later schijnt het algemeen gewoonte te zijn geworden, dat de mandatarius daden van koophandel op eigen naam verrichtte.

Ansaldus anno 1698 discursus 33 N. 32 p. 114 schrijft: „solumque respectu Mandantis et Mandatarii inter Mercatores admittitur de stylo, quod licet Mandatarius emat ad favorem alterius, in emptione tamen id non soleat exprimere, sed emat nomine proprio [1]).

Dat ook dit gebruik in Frankrijk bestond blijkt uit Jacques Savary „Parfait négociant" (II ed. Paris 1679) II T. III, Liv. c. 2, p. 211, evenwel voegt hij er bij, dat de commissionnair zoo mogelijk op naam van zijn committent moet handelen.

De eerste sporen van wettelijke regeling van den commissiehandel treffen wij aan in de statuten van Genua van 1589. Later komen wij hierop terug, daar die bepalingen voornamelijk handelen over het voorrecht van den commissionnair.

In ons Wetboek van Koophandel vinden wij in den

1) Zie ook Casaregis anno 1719 disc. 76 N. 2, p. 137.

vijfden titel van het eerste boek, welke titel handelt over personen, die behulpzaam zijn bij het handeldrijven, eene eerste afdeeling. Van „commissionnairs" art. 76—85. De regeling betreffende de commissionnairs kan niet anders dan ons met de grootste belangstelling vervullen, wanneer wij in het oog houden, welk een groote bron van welvaart de commissiehandel voor Holland is.

Nu vragen wij, wat verstaat onze wet onder een commissionnair? Art. 76 luidt:

„Een commissionnair is iemand, die op zijn eigen naam of firma en tegen het genot van zeker loon of provisie, op order en voor rekening van eenen ander zaken van koophandel verricht."

Welke zijn nu de elementen van het begrip commissionnair?

De commissionnair is een handelslasthebber.

Het geven van de order en de aanneming daarvan heeft eene overeenkomst van lastgeving ten gevolge.

Dat onze wet dit aanneemt blijkt duidelijk uit art. 79 W. v. K., waar gesproken wordt van handelen in naam van den lastgever en gezegd wordt, dat ook tusschen den commissionnair en derden in het geval voorzien bij art. 79 de bepalingen van het B. W. betreffende lastgeving gelden. Hieruit zien wij dus, dat de bepalingen van lastgeving tusschen committent en commissionnair altijd gelden.

Ditzelfde blijkt uit art. 85, dat er op wijst, dat de commissionnair het recht van terughouding heeft van art. 1849; dus als lasthebber.

Mijns inziens deed de wetgever goed het commissie-contract te beschouwen als lastgeving en niet als huur en verhuur van diensten, zooals sommigen willen.

Lastgeving is volgens art. 1829 B. W. eene overeenkomst, waarbij iemand aan eenen anderen de macht geeft, en deze aanneemt, om eene zaak voor den lastgever, in deszelfs naam te verrichten.

Huur van diensten, volgens art. 1585 B. W. eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om iets voor de andere tegen betaling van eenen tusschen haar bepaalden prijs of loon te verrichten.

Het onderscheid tusschen lastgeving en huur en verhuur van diensten is volgens Mr. Opzoomer, dat de lasthebber moet handelen op naam van den lastgever.

Mr. Diephuis verzet zich tegen deze beperkte opvatting van lastgeving, en hiermede stem ik in. Mij dunkt dat de wet zelve protesteert tegen deze beperkte opvatting, daar zij den commissionnair, een lasthebber, die dus op eigen naam handelt, in art. 79 W. v. K. als lasthebber beschouwt.

Ik zou meenen dat het onderscheid te zoeken is in de opdracht der partijen, in hunne bedoeling. Huur en verhuur van diensten is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om zekere praestatie te

verrichten voor de andere, ten behoeve van haar; lastgeving, de overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om zekere praestatie te verrichten voor, in de plaats van de andere, als haar plaatsvervangster.

Uit de geschiedenis van het ontstaan der commissionnairs zagen wij, dat dit laatste de bedoeling was van de partijen.

Die handelslasthebber moet daden van koophandel verrichten. Onze wet spreekt van zaken van koophandel, maar bedoelt daarmede daden, zooals blijkt uit den Franschen tekst van art. 58 Wb. 1830, waar wij lezen actes de commerce; en ook hieruit, dat de onderwerpen van het handelsmandaat niet kunnen zijn zaken van koophandel, daar dit volgens art. 5 W. v. K. handelsbetrekkingen zijn ontstaande uit de wet.

Wanneer zal nu de lasthebber zoodanige daden van koophandel verrichten als de wet eischt?

Dat zal dan het geval zijn, wanneer zijne handeling eene absolute of relatieve daad van koophandel is ten opzichte van den committent.

Het commissiecontract behoort tot de handelsmandaten; het onderscheid tusschen het handelsrechtelijk en het civielrechtelijk mandaat bestaat hierin, dat het object van het eerste eene daad van koophandel is.

Welke soort van lastgeving wij dus zullen hebben, zal afhangen van de natuur der rechtshandeling, welke daarmede beoogd wordt, en dat nu zal afhangen van

den wil van den lastgever, al naarmate hij wil verrichten eene relatieve of absolute daad van koophandel.

Grünhut[1]) schrijft: „Nur dadurch das Jemand gewerbemässig Aufträge übernimmt, in eigenem Namen für fremde Rechnung Rechtsgeschäfte abzuschliessen, welche für den Auftraggeber an und für sich schon Handelsgeschäfte sind, kan das Subject dieses Gewerbebetriebes Commissionär werden, keineswegs aber dadurch, dass Jemand gewerbemässig Aufträge zu Geschäftsabschlussen übernimmt, welche für den Auftraggeber an und für sich keine Handelsgeschäfte, daher auch nicht geeignet sind den Beauftragten zum handelsrechtlichen Mandatar zu machen."

Later[2]) schrijft deze: „Soll daher der Auftrag Commission sein, so muss sich das aufgetragene Geschäft vom Standpunkte des Committenten aus, als Handelsgeschäft darstellen, demgemäss so beschaffen sein, dass es falls es vom Committenten selbst abgeschlossen worden wäre für diesen als absolutes oder relatives Handelsgeschäft erscheinen würde."

Wanneer een landbouwer aan een persoon, die commissionnair is, de opdracht geeft zijne landbouw-

1) Das Recht des Commissionshandel blz. 56.

2) Blz. 57.

produkten te verkoopen voor zijne rekening op eigen naam, dan hebben wij hier geen commissiecontract in den zin van ons W. v. K.

De verkoop is geen daad van koophandel ten aanzien van den lastgever; de commissionnair kan dus geen aanspraak maken op de rechten, welke den commissionnair in het W. v. K. worden toegekend.

Delammare et Lepoitvin [1]), voorzien het geval dat een eigenaar van wijnbergen aan een koopman (négociant) wijn zendt, opdat deze hem voor zijne rekening zal verkoopen; zij beweren, dat zoodanig contract is eene commissio, dus een handelsrechtelijk mandaat ten aanzien van dien négociant; „car par rapport à lui, cet agissement pour autrui, comme tout engagement qu'il contracte est présumé avoir pour cause son commerce et par la même devient commercial."

Wanneer ik deze plaats goed begrijp, dan verwarren de schrijvers twee handelingen, nl. het aangaan van de overeenkomst en het op grond daarvan handelen van den lasthebber, koopman.

Dat de eerste een daad van koophandel ten aanzien van den lasthebber zou zijn, moet ik bestrijden. Delamarre et Lepoitvin schrijven zelf dat sommige daden het karakter van daad van koophandel ontleenen aan de hoedanigheid van den persoon, die deze verricht;

---

1) Du contrat de commission I, blz. 65.

„la loi suppose que tout engagement d'un commerçant se rapporte à son commerce et entre dans le cercle de ses opérations habituelles," maar voegen zij er bij, dat geldt slechts: „si le contraire n'est prouvé par la nature de la chose ou l'évidence du fait." Dit laatste is hier het geval.

Dat de verkoop door den lasthebber koopman tegenover den derde, aan wien verkocht wordt, een daad van koophandel kan opleveren op grond van de onderstelling der wet, zal ik niet tegenspreken; maar dat kan toch niet het karakter der bestaande lastgeving vaststellen of veranderen.

Mr. G. Diephuis [1]) is van oordeel dat die daden van koophandel, waarvan art. 76 spreekt, op zich zelve nu juist geen daden van koophandel moeten zijn, daar ze dat toch voor den commissionnair zijn volgens art. 4 1°. W. v. K. Art. 91 Code de Commerce zegt ook eenvoudig „qui agit".

Indien dit zoo was, zou dan de wet niet eenvoudig gesproken moeten hebben van daden in art. 76 W. v. K.?

Volgens de leer van Mr. Diephuis zal, zoo A last geeft tot het volvoeren eener daad voor zijne rekening maar op eigen naam, welke de lasthebber aanneemt te verrichten, dit een commissiecontract ten gevolge hebben. Tot staving dezer verklaring beroept Mr. Diephuis

1) Handboek voor het Nederlandsche Handelsrecht.

zich nog op art. 91 C. de C. waar, zegt hij, eenvoudig staat „qui agit" enz.

Dat evenwel de Code alleen het verrichten van handelingen eischte, meen ik te mogen betwijfelen, op grond dat de definities van commissionnair, welke wij bij de fransche schrijvers aantreffen, spreken van affaires de commerce, opérations commerciales, affaires commerciales en opérations de commerce [1]).

In art. 76 vinden wij nog vermeld dat de commissionnair op eigen naam handelt. Hij, die niet op eigen naam, maar op naam van den committent handelt, is geen commissionnair.

Dat dit het stelsel onzer wet is, blijkt uit de geschiedenis van art. 79 in 1833 en 1834 [2]). Daar lezen wij:

„Volgens de ontwerpen van 17 Dec. 1833 en 22 Oct. 1834 zoude de aanhef van dit artikel luiden: „Indien echter de commissionnair in den naam van zijnen lastgever handelt" enz.

De 2de afdeeling vroeg (Nov. 1834) of dit artikel niet eenigszins strijdt met art. 58 (nu art. 76), waar de commissionnair stellig gezegd wordt op eigen naam of firma zaken te moeten verrichten. Zij zeide te gelooven, dat wanneer hier gelezen werd: „Indien

1) Delamarre et Lepoitvin, I, p. 46 etc.

2) Voorduin, Geschiedenis en Beginselen der Nederl. Wetboeken, 8, blz. 348.

echter een commissionnair in den naam enz. het beter zoude uitkomen, dat hier het woord commissionnair generaal voor den persoon, die eenen last uitvoert en juist niet voor den commissionnair in art. 58 (nu art. 76) gekenschetst genomen wordt."

Bij de nieuwe redactie (1834) werd de aanhef dus gesteld: „Indien echter een commissionnair."

De Regeering ging dus mede met die opmerking.

De 6de afdeeling (1825) teekende op art. 1 aan: „on remarque que par la force qu'on y donne à la définition du commissionnaire celui-ci ne peut agir qu'en son propre nom ou sous une raison sociale."

Dat ook de Regeering slechts hem, die op eigen naam handelt, als commissionnair beschouwt, blijkt nog uit hare toelichting bij twee nieuwe artikelen: „men heeft het onderscheid tusschen de bepaling van art. 58 en die van art. 59 namelijk tusschen den commissionnair, die op eigen naam handelt en dengene, die iets voor een derde waarneemt enz."

Wij zien dus dat de Regeering den persoon, die niet op eigen naam handelt, niet commissionnair noemde.

Niettegenstaande de geschiedenis zoo duidelijk de bedoeling van de wet aan het licht bracht, waren er toch na 1838 nog personen en daaronder mannen van groot gezag op het handelsgebied, Holtius, de Pinto, die de meening voorstonden, dat ook de commissionnair handelende in naam van zijn committent, het voor-

recht den commissionnair gegeven, kon inroepen; die dus tweeërlei soort commissionnairs aannamen.

In 1874 wees de commissie van rapporteurs [1]) in § 2 van haar verslag er op, dat er verschil bestaat over de vraag of een commissionnair, die niet op eigen naam, maar op dien van den commissiegever handelt, het voorrecht kan inroepen, dat ten behoeve van den commissionnair bij de onderwerpelijke wetsartikelen is gegeven. Een bepaald voorstel tot opheffing van dit verschil deed zij niet, zij vroeg alleen, dat de Minister zijn gevoelen aangaande dit punt zou mededeelen.

Uit het antwoord des Ministers bleek, dat hij als commissionnair alleen hem beschouwde, die voldeed aan de vereischten van art. 76.

De heer van Lynden van Sandenburg was met deze enkele verklaring niet tevreden, daarom stelde hij in de zitting van 23 April 1874 bij amendement voor aan art. 79 toe te voegen: „Hij heeft ook het voorrecht niet bij de volgende artikelen bedoeld."

Uit de naar aanleiding hiervan gevoerde beraadslagingen [2]) blijkt, dat allen het hierover eens waren, dat de wet slechts hem als commissionnair kent, die handelt op eigen naam; slechts aan dien persoon komt het privilegie toe.

---

1) Verslag Commissie van Rapporteurs. Staatsc. Bijblad 1873—1874, VI, Bijlagen 99, 4.

2) Staatscourant Bijblad 1873—1874, III, blz. 1295 en vlg.

De strijd liep alleen over deze vraag, of het noodzakelijk was dit in de wet uitdrukkelijk te verklaren. De Minister de Vries en de heer Kappeyne van de Coppello meenden dat verduidelijking onnoodig was.

De Kamer vereenigde zich met het gevoelen van den heer van Lynden van Sandenburg met 27 tegen 23 stemmen, 11 leden waren afwezig. Voor de rechtszekerheid noem ik het gelukkig dat de wet ten aanzien van dit punt alle verschil van opvatting voortaan buitensluit.

Art. 76 spreekt van loon of provisie. Men heeft gevraagd of iemand, die om niet handelt, als commissionnair kan worden beschouwd. Mij dunkt van neen.

In 1825 antwoordde de Regeering op eene aanmerking van de 7de afdeeling om de redactie van art. 91 van den toen geldenden Code over te nemen zonder er bij te voegen „moyennant une provision, attendu que la commission peut se faire aussi dans quelques cas gratuitement, d'ou il suit que la definition de l'article nouveau n'est pas exacte," het volgende: „men acht de bijbehouding der woorden tegen het genot van zekere provisie van het uiterste aanbelang, omdat het artikel handelt van zoodanige commissionnairs, welke daarvan hun dagelijksch beroep maken, en die derhalve loon trekken; terwijl degene, die eene commissie zonder belooning waarneemt, geen commissionnair is, maar in de termen van lastgeving

en lastaanneming valt, waarvan bij art. 2 gesproken wordt."

Hieruit blijkt, dat loon tot het wezen van het commissiecontract behoort.

Door het vereischte van loon op te nemen handelde de wetgever in den geest der schrijvers en jurisprudentie [1]), welke aannam, dat waar de uitvoering van een last niet als een vriendschapsdienst kon beschouwd worden, maar als de uitoefening van een beroep of bediening, het beding van loon stilzwijgend ondersteld moest worden.

Buitendien heeft de wetgever in art. 4 1°. verklaard: onder daden van koophandel begrijpt de wet insgelijks:

1°. Den commissiehandel.

De opvattingen over dit art. zijn zeer verschillend: zoo meent Asser c. s. dat hier bepaaldelijk bedoeld wordt de betrekking tusschen den committent en den commissionnair, welke eigenlijk, die van mandaat zijnde, echter zoodra zij den handel betreft eene daad van koophandel wordt;

Diephuis, dat er bedoeld wordt alle handelingen, die een commissionnair als zoodanig verricht; terwijl Holtius beide meeningen samenvat en ad art. schrijft: „om te koopen en om te verkoopen," het

1) De Pinto, § 68. Themis 1840, blz. 172. Regtsgel. Bijdr. VIII, 60. Arrest voormalig Hoog Geregtshof te 's Gravenhage, 27 Maart 1833

geven van zoodanigen last, het aannemen, de uitvoering, de rechten en verplichtingen daaruit voortvloeiende zijn handelszaken en die er zijn beroep van maakt wordt als koopman beschouwd."

Met dezen laatsten uitleg zou ik het liefst meegaan. Uit de Memorie van Toelichting in 1825 zagen wij, dat de Regeering bij art. 76 uitging van commissionnairs, die daarvan hun beroep maken; dit belet ons evenwel niet de bepalingen betreffende commissionnairs eveneens toe te passen op personen, die zonder er hun beroep van te maken eene enkele maal op eigen naam op order en voorrekening van een ander tegen loon of provisie eene daad van koophandel verrichten. Het vereischte dat men er zijn beroep van moet maken zou zijn een vereischte buiten de wet.

De verbintenis, die ontstaat tusschen partijen, is, zooals wij opmerkten, eene lastgeving op het gebied van koophandel. Uit deze verbintenis ontstaan voor beide partijen directe verplichtingen, aan weerszijden is van den aanvang af eene hoofdverplichting, wij hebben hier dus eene wederkeerige overeenkomst, zooals art. 1302 B.W. bedoelt [1]).

---

1) Arrest van het Prov. Geregtshof van Noord-Holland van 6 Junij 1872 te vinden Mag. v. Handelsr. XIV, blz. 84, is van een tegenovergesteld gevoelen.

Mr. J. E. Goudsmit, Mag. v. H. XV, 6, bestrijdt dat arrest. Rechtbank Amsterdam, 6 Nov. 1883, Paleis v. Justitie, Bijblad 50, vereenigt zich met het gevoelen van Mr. Goudsmit.

Wij komen nu, na de elementen van het begrip commissionair te hebben opgespoord, tot deze conclusie: dat commissionnair is, ieder, onverschillig of hij koopman is of niet, of hij er al of niet zijn beroep van maakt, die op eigen naam of firma en tegen het genot van zeker loon of provisie, op order en voor rekening van een ander zoodanige daden verricht, welke voor hem, die ze opdraagt, zijn daden van koophandel.

Mr. J. A. Levy zou in de definitie van commissionnair willen lezen „handelsovereenkomsten aangaan," zooals hij het „Handelsgeschäfte schliessen" van art. 360 Alg. Deutches Handelsgesetzbuch vertaalt. Hij meent, dat de uitdrukking handelsdaden verrichten te algemeen is, dat onze bepaling evenzeer kan slaan op ieder, die in handelszaken zijne diensten verhuurd heeft. Tot staving hiervan verwijst Mr. Levy naar een vonnis van den kantonrechter van Bergen op Zoom W. v. h. R. 389 gewezen 7 Februari 1843, maar al had onze definitie ook geluid „die handelsovereenkomsten aangaat" dan nog zou naar mijne meening het vonnis van den kantonrechter niet anders geweest zijn. Ter rechtvaardiging van deze meening deel ik hier mede, wat de zaak was, en welke overwegingen het vonnis inhield.

Zeker iemand bestelde honderd gelithographeerde visitekaartjes aan B. Nu vroeg C, steendrukker, beta-

ling dier kaartjes, voorgevende dat B in zijn dienst was en namens hem, eischer, de bestelling heeft aangenomen, biedende C aan om zulks door getuigen te bewijzen. A, gedaagde, zeide nimmer visitekaartjes aan den eischer te hebben besteld en ook de levering daarvan indertijd niet geaccepteerd te hebben, maar wel eene bestelling van kaartjes aan zekeren B.

De kantonrechter wees hierop het volgende vonnis:

„De kantonrechter enz.;

Overwegende, dat de eischer van den gedaagde vordert eene som van *f* 2.50 wegens aan hem geleverde gelithographeerde visitekaartjes, doch dat de gedaagde heeft verklaard de betaling daarvan te weigeren, omdat hij die kaartjes nimmer aan den eischer besteld heeft en de levering derzelve door den eischer niet heeft geaccepteerd;

O. dat het tusschen partijen in confesso is, dat de gedaagde de onderwerpelijke kaartjes niet heeft besteld aan den eischer, maar aan zekeren Scheepers, dien de eischer verklaart in zijne dienst te zijn, hetgeen de gedaagde zegt niet te weten, en dat tusschen de partijen zelve niet over de bestelling is gehandeld;

O. dat dus gezegde Scheepers kan beschouwd worden hier te hebben gehandeld als commissionnair voor den eischer en dat alzoo de eischer is onbevoegd om de onderhavige actie te institueren;

O. dat dientengevolge een getuigenverhoor, waaruit zou moeten blijken, dat de bedoelde Scheepers voor en in

naam van den eischer de bestelling der kaartjes heeft aangenomen, niet zoude zijn ter zake afdoende, enz."

Dus de kantonrechter besliste, dat iemand, bij een ander in dienst zijnde, die eene daad van koophandel verrichtte, in casu het aangaan van eene handelsovereenkomst, commissionnair was.

Waar het juist op aankwam, of nl. de bediende zich had voorgedaan als lasthebber, en op eigen naam die overeenkomst had gesloten, dan wel op naam van den steendrukker, wat deze laatste wilde bewijzen, dit deed volgens den kantonrechter tot de zaak niets af.

Nadat de wet bepaald heeft, wie commissionnair is, wordt in art. 77 gehandeld over zijne betrekking tot derden, met wie hij gehandeld heeft, en deelt art. 78 ons mede, dat de commissiegever geen partij is in de door den commissionnair met derden gesloten overeenkomst. Wat de inhoud en strekking van art. 79 is, toonden wij reeds aan. De artt. 80—85, die bij de wet van 9 Juli 1874 Sb. 99, ter vervanging van de oude artikelen werden ingelascht, zullen nu het onderwerp onzer beschouwing uitmaken.

In art. 80 wordt aan den commissionnair een voorrecht toegekend; de oude statuten van Genua [1]), waar-

1) Te vinden Martens, Versuch einer historischen Entwicklung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Anhang S. 45, 46, gedeeltelijk overgenomen Grünhut S. 19.

van wij hierboven spraken, hielden ook wettelijke bepalingen in betreffende een recht van voorrang van den inkoopscommissionnair op commissiegoed.

L. IV cap. 14 luidde: „Si quis mandaret alicui, in aliqua mundi parte, seu mandatum aut ordinem daret de emendis mercibus vel aliis rebus mobilibus et non solveret sed solvi non fecisset consteum vel pretium, ita ut qui emisset remaneret creditor de dicto pretio seu aliqua ejus parte; ipse qui emisset et pretium solvisset sit et esse debeat in dictis mercibus et rebus potior, et anterior quibuscunque creditoribus mandantis, seu ordinantis comprehensis etiam dotibus et nemine excluso ubicunque dictae merces et res reperiantur et penes quemvis; dum tamen per actum et modum verum validum et legalem non mutaverint dominium."

De inkoopscommissionnair krijgt dus een voorrecht voor den inkoopsprijs, welk voorrecht hij behoudt zoolang de goederen blijven behooren aan den committent. Dat toch het mutare dominium hier ziet op het uit het vermogen gaan van den committent, is dunkt mij duidelijk, daar men geen voorrang kan hebben op zijn eigen goed en het statuut ook den rang van zijn voorrecht regelt tegenover de overige schuldeischers des committenten.

In de verschillende Wechselordnungen vinden wij eveneens bepalingen over een voorrecht van den commissionnair op de ten verkoop gezonden goederen. Dit

voorrecht kan hij volgens de eene[1]) doen gelden zoo hij een wisselbrief, op hem getrokken, heeft geaccepteerd en betaald, volgens eene andere[2]) reeds nadat hij geaccepteerd heeft.

Ook in ons Hollandsch recht zien wij sporen van een voorrecht, dat den commissionnair werd toegekend, zooals blijkt uit eene turbe van kooplieden te Amsterdam[3]), waarin deze verklaren dat het gewoonte is, dat de goederen van den buitenlandschen committent als speciaal hypotheek verbonden en geimpignoreert zijn en blijven voor het crediet, dat de factoor verstrekt heeft ten verzoeke ende ten behoeve van den eigenaar der voorzeide goederen.

Art. 80 W. v. K. nu kent het voorrecht toe, omschrijft den omvang hiervan, bepaalt welke vorderingen bevoorrecht zijn, op welke goederen het gevestigd is, en regelt tevens den rang van dit voorrecht.

De artt. 81, 82 en 83 verklaren op hoedanige wijze de commissionnair tot het genot van het hem bij art. 80 toegekende voorrecht kan komen.

In art. 84 heeft de wet den invloed van het faillissement en de surséance van betaling op de rechten van den commissionair vastgesteld, om bij art. 85 uitdrukkelijk te bepalen, dat de toestemming der bevoegd-

---

1) Leipzicher Wechselordnung 1682.

2) Breslauer Wechselordnung 1716.

3) Handvesten Amsterdam II, pag. 539, anno 1613.

heden bij de artt. 81, 82 en 83 bedoeld, het recht van terughouding, waar de commissionnair dit krachtens art. 1849 B. W. heeft, onverlet laat.

Art. 80 luidt als volgt:

Een commissionnair is voor de vorderingen, welke hij als zoodanig ten laste van zijnen commissiegever heeft, zoo ter zake zijner voorgeschoten gelden, interesten, kosten en provisie als voor zijne nog loopende verbintenissen, bevoorrecht op de goederen, die de commissiegever hem ter verkoop, of om die tot nadere beschikking onder zich te houden heeft toegezonden, of die hij voor dezen heeft gekocht en ontvangen, zoolang zij zich in zijne macht bevinden.

Dit voorrecht gaat boven alle andere behalve dat van art. 1185 1°. van het Burgerlijk Wetboek.

De eerste vraag, die zich hier voordoet, is deze: bestaat er grond om den commissionnair een bijzonderen waarborg te geven voor de voldoening zijner schuldvorderingen tegen den committent?

Reeds van oudsher, zagen wij, was die waarborg in den handel gebruikelijk. Bij Delamarre et Lepoitvin vinden wij hiervan eene verdediging [1]).

De heer Op den Hooff [2]) wees in de zitting van de

1) Traité théorique et pratique de droit commercial. Paris 1861 Tome III, p. 306.

2) Voorduin, 8, blz. 350 en vlg.

2de Kamer 19 Dec. 1834 op het groote belang van den commissiehandel voor ons land, waar onder de verschillende takken van den algemeenen handel, die in ons vaderland hebben gebloeid, de commissiehandel steeds eene eerste plaats bekleed heeft.

Eene oorzaak hiervan was, zeide hij, de rijkdom der Hollanders, daar die den Nederlandschen commissionnair in staat stelde om op de goederen, die hem van buiten ter verkoop werden toegezonden, dadelijk aanzienlijke voorschotten te doen. Ook bij het uitvoeren van commissiën tot inkoop kon men aan zijn buitenlandschen commissiegever een geruimen tijd crediet verleenen, zoo dat deze de gekochte waren dikwerf reeds had ontvangen, ja somtijds wederom aan anderen had verkocht, eer hij hier voor de betaling behoefde te zorgen. „Het spreekt van zelf," sprak hij, „dat in een land, waar dit plaats heeft, de wetgeving, wel verre van zulks tegen te werken, het integendeel zooveel mogelijk moet trachten te bevorderen, dat is met andere woorden, dat de wetgeving den commissionnair moet in staat stellen om met de meest mogelijke zekerheid deze voorschotten te kunnen doen, of dat crediet te kunnen verleenen."

In art. 80 W. v. K. worden alle commissionnairs gelijkgesteld en is het ook onverschillig tegenover welken committent zij staan.

In dit opzicht verschilt ons wetboek belangrijk van

het wetboek van 1874. Toen hadden wij het volgend stelsel. De wet onderscheidde:

I. Verkoopscommissionnairs.

II. Inkoopscommissionnairs.

De eersten werden weer onderscheiden in:

a. verkoopscommissionnair tegenover een buitenlandschen committent, art. 80 en art. 83.

b. tegenover een binnenlandschen niet op dezelfde plaats wonenden committent, art. 81.

c. tegenover een committent in dezelfde plaats wonende, art. 85.

Die onder *a* werden verdeeld in:

α. die met onbeperkt recht van verkoop, art. 80.

β. met beperkt recht, art. 83.

De commissionnair van art. 80 was bevoorrecht voor alle vorderingen als zoodanig op het commissiegoed.

Die van art. 83 slechts bevoorrecht op het commissiegoed voor de connexe vorderingen.

Evenzoo die van art. 81.

De commissionnair van art. 85 had geen voorrecht.

Van de inkoopscommissionnairs was alleen bevoorrecht, die tegenover den buitenlandschen commissiegever, maar slechts voor de met het commissiegoed connexe vorderingen.

Wel waren er reeds in 1833 en 1834 enkelen, die het voorrecht hadden willen uitbreiden, maar de meerderheid was met de Regeering van meening, dat hier-

tegen te gewichtige bezwaren bestonden; zelfs de heer Op den Hooff[1]), die voorzitter was geweest van de 5de afdeeling, welke afdeeling had gewenscht, dat het uitgebreide voorrecht van den commissionnair van art. 80 ook zou worden gegeven aan dien van art. 81, gaf toe, dat de bedenking der Regeering tegen dat toekennen niet van grond ontbloot was.

Hij erkende, dat er vrees bestond, dat door samenspanning van een schuldenaar met dezen of genen zijner crediteuren misbruik zoude kunnen worden gemaakt van het toegekende recht. „Men denke slechts aan de mogelijkheid, die er voor een schuldenaar, bij een op handen zijnde faillissement, bestaan zou, om door het toezenden van goederen aan een schuldeischer, die geen pand had verkregen, denzelven ten koste zijner andere crediteuren te bevoordeelen, en zoo doende te onttrekken aan eene ramp, die voor allen behoort gemeen te zijn. Bij buitenlandsche commissiën is dit minder denkbaar of uitvoerlijk."

Dat de commissionnair tegenover zijn committent, die in dezelfde plaats woonde, geen voorrecht zou hebben, vond de heer Op den Hooff alleszins billijk; daar hier de vrees, waarover hij hierboven sprak, naar zijne meening geheel en al bestond, al erkende hij dat die

1) Voorduin, 8, blz. 351 en vlg.

vrees ten opzichte der meeste onzer handelaren kan worden ongegrond geacht.

De regeling van het W. v. K. bleek in den loop der tijden de behoefte van den handel niet te bevredigen, welke het voorrecht algemeen uitgebreid wilde hebben.

In Frankrijk was men aan dat verlangen tegemoet gekomen door de wet van 29 Mei 1863.

Zoo ook in Duitschland door het algemein deutsch Handelsgesetzbuch van 5 Junij 1869.

België had in art. 14, Wet van 5 Mei 1872, eene bijna gelijkluidende bepaling opgenomen als in de Fransche wet van 1863.

Ook in ons land ontbrak het niet aan pogingen de wet in overeenstemming te brengen met de wenschen van den handel. In 1856 richtte de Kamer van koophandel en fabrieken te Rotterdam aan den Minister van Justitie, Mr. E. J. E. H. Borret, een adres tot wijziging van de bepalingen omtrent pandrecht, privilegie en recht van terughouding in Handelszaken [1]).

Betreffende het privilegie van den commissionnair stelde zij het volgende voor.

Privilegie (Pand uit kracht der wet) van den commissionnair.

Art. 1. De commissionnair is voor de vorderingen

---

1) Mag. v. Handelsr. 10, blz. 87.

welke hij als zoodanig ten laste van zijnen commissiegever heeft, zoo ter zake zijner voorgeschoten gelden, interesten, kosten en provisie, als voor zijne nog loopende verbintenissen, bevoorrecht op de goederen of effecten, die de commissiegever hem ter verkoop of om die tot nadere beschikking onder zich te houden, heeft toegezonden, of die hij voor dezen heeft gekocht en ontvangen, indien zij in zijne pakhuizen of in openbare of door bijzondere personen bestuurde bewaarplaatsen ter zijner beschikking liggen, of zich door een cognossement, vrachtbrief of op eenige andere wijze in zijn bezit bevinden.

Art. 2 regelde de wijze van uitoefening van dat voorrecht, terwijl art. 3 bepaalde dat door de bevoegdheid tot verkoop na rechterlijke machtiging, het aan den commissionnair krachtens art. 1849 B. W. toekomende recht van terughouding onverlet blijft.

Toen de Minister de Vries in de zitting 1872/1873 bij de Memorie van Toelichting op het wetsontwerp, betreffende wijziging in de wettelijke bepalingen omtrent het pandrecht, het uitzicht opende, dat bij de verandering, welke dientengevolge art. 85 W. v. K. zou moeten ondergaan, ook andere door den handel verlangde wijzigingen, het voorrecht des commissionnairs betreffende, zouden worden voorgesteld, vond dit algemeene instemming; daarom ook bood eene koninklijke boodschap, ingekomen in de zitting van 18 Februari 1874, ter overweging aan een ontwerp van wet tot

wijziging in de wettelijke bepalingen omtrent het voorrecht der commissionnairs.

Dat in 1874 de Regeering brak met de onderscheiding, welke vroeger tusschen de verschillende commissionnairs had bestaan, en dat zij aan allen een gelijk voorrecht toekende, zal ons niet verwonderen, daar wij zagen dat ook in de buitenlandsche handelswetgevingen bijna overal hetzelfde stelsel was aangenomen en dat uit den boezem der Nederlandsche handelaren zelf, door de Kamer van koophandel en fabrieken te Rotterdam een verzoek in dien geest aan den Minister was ingediend, welk verzoek bij de Regeering werd ondersteund door de voornaamste Kamers van K. en F., aan welke de Rotterdamsche Kamer haar ontwerp had medegedeeld.

Wat nu den omvang van het voorrecht betreft, zoo zegt de wet, dat de commissionnair bevoorrecht is voor de vorderingen, welke hij als zoodanig ten laste van zijn commissiegever heeft, met andere woorden, naar mijne meening, voor de vorderingen, welke hij met de actio mandati zal kunnen geldig maken.

De woorden „als zoodanig" hebben aanleiding gegeven tot veel verschil van opvatting.

De Minister de Vries antwoordde op eene vraag van de commissie van rapporteurs, dat de woorden „als zoodanig" hier wilden zeggen, dat in art. 80 alleen gesproken werd van den commissionnair, zooals die be-

doeld en omschreven is in art. 76 W. v. K. Dus de Minister meende, dat die woorden iets bepaalden aangaande het wezen van den commissionnair, en de opvatting uitsloten als zou den commissionnair van het toenmalig art. 79 ook een voorrecht toekomen.

Naar mijne meening evenwel bepaalt „als zoodanig" niets aangaande het karakter van den commissionnair, maar wel het karakter der bevoorrechte vorderingen, zoodat er door gezegd wordt, dat hij bevoorrecht is voor de vorderingen, gegrond op de aanneming en uitvoering van den last.

Eene ongenoemde schrijver in het Algemeen Handelsblad n°. 13411, Vrijdag 17 April 1874 en de heer Godefroi, blijkens het gesprokene in de zitting der 2de Kamer 23 April 1874 [1]), zijn van dezelfde opinie.

Het Handelsblad meent, dat aan deze woorden eene meer natuurlijke beteekenis moet worden gegeven, dat zij eenvoudig willen zeggen, de vorderingen, welke hij als commissionnair kan instellen, de vorderingen, welke betrekking hebben tot de uitvoering van het commissiecontract. Ook Mr. Godefroi gelooft dat daaraan niet ten onrechte die beteekenis wordt gegeven.

Art. 80 dus kent voorrecht toe voor alle vorderingen, die door de actio mandati kunnen worden geldig gemaakt, en wel op de goederen, die de commissiegever

---

1) Staatscourant, Bijblad 1873/1874, III, blz. 1297.

hem ter verkoop, of om die tot nadere beschikking onder zich te houden, heeft toegezonden, of die hij voor dezen heeft gekocht en ontvangen, zoolang zij zich in zijne macht bevinden. Connexiteit tusschen de vordering en het commissiegoed wordt door de wet niet geëischt.

De grond van den omvang van het voorrecht en van het niet vorderen der connexiteit, leeren wij duidelijk kennen uit de volgende woorden van den heer Op den Hooff.

„Wanneer men toch den gang des handels volgt, zoo ziet men, dat er niet door den commissionnair voorschotten gedaan worden op iedere bepaalde partij goederen, die hij van den commisiegever ontvangt, maar dat er tusschen hen beiden plaats vindt eene doorloopende betrekking, dat de een van tijd tot tijd goederen zendt, de andere van tijd tot tijd voorschotten doet of wissels accepteert en dat daarbij alleen gezien wordt op het geheel der tusschen hen beiden openstaande rekening en niet op derzelver bijzondere deelen.

Wilde men dus den commissionnair enkel voorrecht geven op iedere partij goederen, juist voor hetgeen hij op elke partij had voorgeschoten, zoo zou het hem meestal moeielijk, ja dikwerf onmogelijk vallen zulks te bewijzen en zijn voorrecht zou hem niet veel baten."

De Regeering van 1833 was blijkens hare Memorie van Toelichting, 17 Dec. 1833 [1]), van datzelfde standpunt uitgegaan.

De Regeering van 1874 maakte deze beschouwing tot de hare, en daar hetzelfde gold tegenover iederen committent, onafhankelijk van de woonplaats, had zij in art. 80 alle verschil tusschen commissionnairs opgeheven [2]).

Blijkens het verslag der commissie van rapporteurs was eene groote meerderheid voor het stelsel der Regeering. Eenige weinige leden waren er die niet konden toegeven, dat er voor het onderscheid tusschen den buitenlandschen en binnenlandschen commissiegever volstrekt geene aanleiding bestond.

Op de vraag in hoeverre deze minderheid gelijk had, komen wij later terug.

Door het recht dat de commissionnair voor zijne schuldvorderingen aan art. 80 W. v. K. ontleent, wordt hij in een gunstiger positie geplaatst dan de overige schuldeischers van den commissiegever.

Art. 1177 B. W. geeft allen schuldeischers recht op de roerende en onroerende goederen van den schulde-

1) Voorduin, 8, blz. 349.

2) Mem. van Toel., § 5, Staatsc. Bijblad 1873/1874, VI, Bijlagen 99, 3.

naar. Die goederen strekken hun tot gemeenschappelijken waarborg.

Qui s'oblige, oblige le sien, geldt ook bij ons.

De schuldeischers hebben op de opbrengst een gelijk recht naar evenredigheid hunner schuldvorderingen, tenzij er tusschen de schuldeischers wettige redenen van voorrang mochten bestaan. Die redenen van voorrang kunnen voortvloeien uit privilegie, pand of hypotheek.

Privilegie is, zegt de wet, een recht door de wet toegekend aan den eenen schuldeischer boven den anderen, alleen uit hoofde van den aard der schuld. Die laatste woorden doen tot het wezen van het privilegie niets af. Privilegie moet om te kunnen bestaan door de wet uitdrukkelijk zijn toegekend. De grond, waarvan de wetgever bij de toekenning uitging, moge waarde hebben voor den lateren wetgever, voor hem, die de wet moet toepassen, doet zij niets ter zake.

Nu vragen wij wat is de aard van dat recht?

Privilegiën zijn reeds van oude dagteekening. In de lex 196 D. de reg. juris treffen wij twee soorten aan, de privilegia personarum en de privilegia causarum, al naarmate de wet ze verbond aan den persoon van den schuldeischer of aan den aard der vordering.

Deze privilegiën, onverschillig of ze waren personarum of causarum, werden gehandhaafd door een actio in personam, werden dus jure romano beschouwd als persoonlijke rechten.

Dalloz Rép. voce priv. et hyp. n°. 33 schrijft: „ce privilège était personnel et non point réel", sprekende van het privilegie, dat jure romano gegeven werd als eenvoudig privilegie aan sommige schuldeischers wegens hun persoon of wegens den aard hunner vordering.

L. 9 l. VIII, 18. „Eos, qui acceperunt pignera, quum in rem habeant actionem, privilegiis omnibus, quae personalibus actionibus competunt, praeferri constitit."

Slechts indien de geprivilegieerde schuldeischer nog eene hypotheek bedong of de wet eene stilzwijgende hypotheek aan het privilegie toekende, kreeg de schuldeischer eene actio in rem, wegens zijne geprivilegieerde hypotheek.

In Frankrijk hield men de privilegies voor zakelijk.

Troplong Priv. et hyp. 23 en 24 erkent, dat men ten tijde van Loyseau † 1627 in Frankrijk nog persoonlijke privilegiën kende. „Ce n'est cependant pas sans effort, que la jurisprudence française a abandonné de ce chef les errements du droit romain," zegt Troplong, waaruit men zou opmaken, dat hij de beschouwing der Romeinen, die in de privilegiën persoonlijke rechten zagen, ten eenenmale afkeurde, en dat hij ze beschouwde als zakelijke rechten. Uit het volgende evenwel, waar hij schetst hoe men in Frankrijk tot de beschouwing gekomen is in alle privilegiën te zien rechten gevestigd op eene zaak „affectant la

chose", zegt hij zelf, „bientôt on oublia le véritable motif de cette affectation," nl. de stilzwijgende hypotheek voortvloeiende uit de authentieke akte, waarbij de geprivilegieerde schuld gevestigd was „pour se persuader, que c'était un caractère propre au privilège, d'autant que les lois romaines, sur lesquelles on avait la manie de vouloir tout calquer, et qui dans la pratique du barreau étaient appliqués par des gens peu éclairés, présentaient à cet égard des ambiguités trompeuses pour l'inéxperience des légistes de palais."

Troplong erkent dus dat het privilegie naar zijn aard persoonlijk is.

Ook naar ons recht is het privilegie een persoonlijk recht.

Van een ander gevoelen zijn Mr. Diephuis [1]) en Mr. Opzoomer [2]), die een zakelijk recht aannemen.

Zoo het privilegie een zakelijk recht was, zou een der bevoegdheden uit het eigendomsrecht ontspruitende als afzonderlijk recht aan den schuldeischer door de wet moeten zijn gegeven, door welk recht de schuldenaar, eigenaar, in de uitoefening van zijn eigendomsrecht beperkt zou moeten zijn, en de schuldeischer eene onmiddellijke heerschappij op de zaak zou moeten verkrijgen.

Is nu door het privilegie de eigenaar beperkt?

---

1) Het Nederl. B. W., VII, 1882.
2) Het Nederl. B. W., IV, p. 529.

Volstrekt niet; hij kan op het goed, waarop de bevoorrechte schuld is gevestigd, alle rechten uitoefenen, zelfs het voor den schuldeischer meest nadeelige recht van vernietiging der zaak.

Heeft de bevoorrechte schuldeischer de zaak in zijne feitelijke macht, dan zal hij bij opeisching door den eigenaar geene exceptie aan zijn voorrecht ontleend kunnen tegenwerpen. De eigenaar wordt dus in het minst niet beperkt in zijne bevoegdheid ten aanzien der zaak.

Wat het tweede vereischte betreft, dat de geprivilegieerde schuldeischer eene onmiddellijke heerschappij zou krijgen, daarvan zien wij geen spoor.

Mr. Diephuis zegt: „het privilegie is zakelijk, want al is het minder volkomen dan andere zakelijke rechten, het is toch een recht, waardoor het voorwerp in eene bepaalde nadere betrekking tot den schuldeischer komt te staan."

Nu vraag ik, welke is die nadere betrekking, en kunnen wij op grond daarvan concludeeren tot de zakelijke natuur van het recht?

Met Mr. Diephuis stem ik in, waar hij schrijft: „De schuldenaar verbindt zijn goed niet aan zijne schuldeischers in dier voege, dat hij zelf daardoor beperkt zou worden in de vrije uitoefening van zijn recht van genot en beschikking.

De schuldeischers hebben alleen een recht op die

goederen, wegens de betrekking, waarin deze staan tot den aan hem verbonden schuldenaar, wien ze toebehooren. Van hier dat hunne aanspraak op die goederen in het algemeen ook niet langer kan bestaan, dan de betrekking van deze tot den schuldenaar duurt en zij alleen aanspraak hebben op de goederen, die deze werkelijk bezit, op het oogenblik, waarop zij hun recht doen gelden.”

De schuldeischer krijgt door zijn voorrecht het recht om uit de opbrengst van de zaak, zoolang zij tot het vermogen van den schuldenaar blijft behooren zijne schuld te voldoen, bij voorrang boven andere schuldeischers.

Dat recht om zijne schuldvordering te voldoen uit de opbrengst van het vermogen van den schuldenaar, wordt zooals wij zagen, in art. 1177 B. W. aan alle schuldeischers gezamenlijk gegeven.

De betrekking, waarin dus het vermogen staat tot alle schuldeischers, is dezelfde als die tusschen den bevoorrechten schuldeischer en het goed, waarop de bevoorrechte schuld gevestigd is. Nu zal toch wel niemand beweren, dat art. 1177 B. W. een zakelijk recht vestigt. Dus ook op grond van de betrekking kan men niet concludeeren tot de zakelijke natuur van het privilegie.

Uit de beraadslagingen gevoerd in 1824 en volgende jaren blijkt ons, dat ook de Regeering in het privilegie

een persoonlijk recht ziet: „Degene, die zonder pand of hypotheek met den schuldenaar handelt, geeft aan dezen een personeel vertrouwen en hij kan het geval vooruitzien, dat andere schuldeischers boven hem kunnen bevoorrecht zijn; doch degene daarentegen, die op pand of hypotheek geld leent, behoort alleen de waarde van het goed in aanmerking te nemen, en het zoude onbillijk zijn, dat zijne schuldvordering door personele schuldeischers, voor het geheel of ten deele zou kunnen worden vernietigd" [1]).

Eene andere reden van voorrang geeft, zooals wij zagen, pand. Dit recht is een zakelijk recht op eene roerende zaak van een ander, aan wiens beschikking zij is onttrokken, aan een schuldeischer gegeven, om op die zaak de voldoening der verbintenis bij voorrang te kunnen verhalen.

Tot het wezen van het pandrecht behoort:

1°. Eene overeenkomst, waarbij pand bedongen of toegezegd wordt.

2°. Eene roerende zaak.

3°. Het houden der zaak door den schuldeischer of door een ander voor den schuldeischer.

4°. De bevoegdheid voor den schuldeischer de actie tot opvordering van de zaak af te weren door een beroep op zijn pandrecht.

---

1) Voorduin, 4, blz. 846.

5°. De zaak moet strekken als waarborg voor de voldoening zijner schuld bij voorrang boven andere schuldeischers.

Privilegie en pand verschillen dus hierin:

1°. Privilegie ontstaat door de wet, pand uit eene overeenkomst.

2°. Privilegie is gevestigd op roerende en onroerende zaken, pand op roerende.

3°. Bij privilegie is het in den regel voldoende, dat het goed tot het vermogen behoort van den schuldenaar, onverschillig waar het zich bevindt.

Bij pand wordt geëischt, dat de schuldeischer het goed onder zich heeft.

4°. De schuldeischer kan op grond van zijn privilegie de actie tot opvordering der zaak niet afweren. De pandhouder wel.

5°. Privilegie is een persoonlijk recht, pand een zakelijk recht.

Het derde recht, dat voorrang geeft, nl. hypotheek, kan hier buiten bespreking blijven, omdat dat gevestigd is op onroerende zaken en het recht van den commissionnair slechts betrekking heeft op roerende zaken, daar onroerende zaken geen object van eene daad van koophandel kunnen zijn.

Is nu het recht, bij art. 80 K. den commissionnair toegekend, een privilegie of een pandrecht? Deze vraag

kwam ook in 1874 bij de beraadslagingen over het wetsontwerp ter sprake, zooals blijkt uit het verslag der commissie van rapporteurs.

Sommige leden waren van oordeel dat het recht, wegens zijne sterke analogie met het pandrecht, ook pandrecht moest genoemd worden; andere leden evenwel meenden dat het aannemen van een wettelijk pandrecht eene te ingrijpende verandering zou zijn in het stelsel onzer wet, opgenomen in art. 1180 en 1196 B. W.; daarom bleef men spreken van een voorrecht.

Dat recht in art. 80 den commissionnair gegeven, is mijns inziens een privilegie in den zin van art. 1180 B. W. Om dit te kunnen aannemen, zullen wij moeten aantoonen, dat wij hier hebben een recht

1°. door de wet toegekend,

2°. gevestigd op goederen, welke tot het vermogen van den schuldenaar behooren,

3°. dat tot inhoud heeft de bevoegdheid zich te voldoen uit de opbrengst van de goederen, bij voorrang boven andere schuldeischers,

4°. dat persoonlijk is.

Ad 1um. Dat het eerste vereischte aanwezig is behoeft geen betoog.

Ad 2um. Wat het tweede vereischte aangaat, ook dit is aanwezig. De wet kent voorrecht toe op de goederen, die de commissiegever hem ter verkoop of om die tot nadere beschikking onder zich te houden, heeft toe-

gezonden, of die hij voor dezen heeft gekocht en ontvangen.

De wet eischt niet met name, dat die toegezonden goederen tot het vermogen van den commissiegever zullen behooren, maar dat zij hiervan wel uitgaat, blijkt, dunkt mij, hieruit: Gesteld, dat de commissiegever goederen toezendt, waarop hij geen volkomen titel heeft, dat de commissionnair wordt aangesproken door hem, die op dat goed wel een volkomen titel heeft, welk recht zal hij dan aan zijn vermeend voorrecht kunnen ontleenen, om de evictio tegen te gaan? Immers geen. Het goed, dat hij onder zich heeft, zal hij moeten afgeven, de waarborg, welken hij in schijn heeft, zal blijken nooit te hebben bestaan.

Dat nu de wet geen recht zal toekennen, waaraan de rechthebbende niets zou hebben, mogen wij wel aannemen.

Nog een tweede argument is er.

Indien een committent aan een commissionnair goederen zendt ter verkoop, welke den committent niet toebehooren, dan kan de commissionnair geen voorrecht doen gelden op die goederen, omdat wij geen commissiecontract hebben, daar de verkoop van niet aan den committent toebehoorende goederen geen daad van koophandel is.

Verkoop zal eerst dan een daad van koophandel opleveren, wanneer zij geschiedt om het doel van eenen vroe-

geren inkoop te verwezelijken. Nu zijn de goederen den committent toebehoorende, of gestolen of ze zijn hem in bewaring gegeven of in bruikleen, of hij heeft ze onder zich met last ze te verkoopen.

Ten aanzien van dit laatste punt kunnen zich verschillende casus posities voordoen.

1°. Een civiele last is hem gegeven, dan moet hij op naam van den lastgever handelen of op eigen naam, kan dus rechtens nooit dien last aan een commissionnair opdragen.

2°. Een handelslast is hem gegeven:

a. Hij moet handelen op naam van zijn lastgever.

b. Op eigen naam. Hij is commissionnair.

Nu kan die commissie imperatief zijn gegeven. Geeft hij nu last aan eenen anderen commissionnair, dan gaat hij zijn lastgeving te buiten, zijne handeling is dus niet krachtens art. 4, 1°. W. v. K. daad van Koophandel, wij hebben dus geen commissiecontract.

Of niet imperatief. Hij mag ook een ander opdragen den last uit te voeren; doet hij dat, dan zal hij handelen als lasthebber, hij zal overeenkomstig den wil van zijn committent een ander jegens hem verbinden als commissionnair. Die commissionnair zal zijn bevoorrecht op het goed van den eersten committent, maar dat is ook, zijn werkelijken committent.

Ad 3um. Uit de artt. 81, 82 en 83, waarin de wijze van uitoefening van het recht wordt geschetst, volgt,

dat hij slechts uit de opbrengst van het goed zichzelf voldoening kan verschaffen, en wel voor het beloop zijner vorderingen; andere schuldeischers kunnen dus eerst slechts na zijne algeheele voldoening hunne rechten op het overschot doen gelden.

Ad 4um. De inhoud van dit recht, den commissionnair toegekend, zagen wij, is gelijk aan dien van het recht der bevoorrechte schuldeischers uit het B. W. Op grond van dien inhoud concludeerden wij tot de persoonlijkheid van hun recht, dus kunnen wij ook hier verklaren, dat het recht van den commissionnair op het commissiegoed een persoonlijk recht is.

Het privilegie van den commissionnair maakt eene uitzondering op de gewone privilegien, ten aanzien van de wijze van te niet gaan. Niet alleen wordt geëischt, dat het goed behoort tot het vermogen van den commissiegever, maar ook dat de commissionnair het goed in zijne macht heeft. Dit vereischte verandert evenwel niets aan den aard van het privilegie.

De schrijvers over ons W. v. K. Holtius, Asser c. s., de Pinto en Kist noemen dit voorrecht een pandrecht; Diephuis noemt het een voorrecht.

Holtius [1]) schrijft: „Het is een pignus, zooals blijkt uit art. 85 (oud) en uit de woorden van dit artikel (art. 80) indien — bezit bevinden.

---

1) Voorlezingen over Handels- en Zeeregt, blz. 193.

Hiertegen moet ik opmerken, dat in zijn bezit bevinden wil zeggen feitelijk houden, dat men evenwel daaruit nog niet kan besluiten tot een pandrecht; men denke hier aan een bewaarnemer, gebruikleener.

Wat nu het beroep op art. 85 betreft, waar gezegd werd, dat een commissionnair geen voorrang had op de goederen van een commissiegever, die met hem op dezelfde plaats woonde, maar dat hij zich een voorrang kon verschaffen op de in het B. W. voorgeschreven wijze, daaruit volgt mijns inziens niet, dat de wet gezegd heeft: denzelfden voorrang, dien ik sommige commissionnairs heb toegekend, kunt gij u zelf ook verschaffen, maar evenvoudig dit: evenals ik voorrang heb toegekend aan sommige commissionnairs, kunt gij commissionnair, wien die voorrang niet toekomt, u zelf een voorrang verschaffen.

Asser c. s. redeneeren aldus:

„Het recht van voorrang aan den op dezelfde plaats wonenden commissionnair wordt door de akte van inpandneming niet van uitgestrekteren aard, dan dat aan den commissionnair, die niet op dezelfde plaats woont, toegekend, maar om zoodanig recht van voorrang te kunnen verkrijgen, behoort hij de formaliteiten in acht te nemen, van welke de commissionnair buiten de stad is vrijgesteld."

Asser spreekt hier van den aard van het recht.

Dat zal hij wel niet in de natuurlijke beteekenis bedoelen van relatief of absoluut, daar een recht niet meer of minder relatief, niet meer of minder absoluut kan zijn, maar in den zin van omvang.

Dus omdat het pandrecht van den commissionnair, die in dezelfde plaats woont, van gelijken omvang is als het voorrecht van den binnenlandschen, niet in dezelfde plaats wonenden, daarom zou het recht van den laatste ook pandrecht zijn. Maar op welken grond is dan het voorrecht van den verkoopscommissionnair tegenover zijn buitenlandschen commissiegever een pandrecht?

Was nu evenwel het recht van den verkoopscommissionnair tegenover zijn committent, die niet op dezelfde plaats woonde, op grond van art. 81 oud, wel volkomen gelijk in omvang met het recht, dat de commissionnair uit zijne pandovereenkomst ontleende tegenover den commissiegever, die in dezelfde plaats woonde? Had niet de laatste een hechter recht, dat zelfs bestaan bleef niettegenstaande het faillissement, terwijl door het faillissement van den commissiegever de commissie verviel, dus de bevoegdheid tot verkoop, de commissionnair van art. 81 zich slechts kon beroepen op het retentierecht van art. 1849 B. W. iets dat zelfs nog ontkend werd [1]), maar welk recht, al werd het bestaan ook

1) Mag. v. H. I, 1859, blz. 119.
Mag. v. H. II, 1860, blz. 205.

erkend, toch nog afhing van de beantwoording der vraag, wat de invloed is van het faillissement op het jus retentionis, eene vraag door onze jurisprudentie niet in het voordeel van den retentor beslist?

De Pinto [1]) en Kist [2]) nemen insgelijks pand aan zonder evenwel hunne meening te motiveeren.

Mr. G. Diephuis [3]) meent dat het geen pandrecht is, maar voorrecht. Hij zegt: „het verschilt echter zeer van het pandrecht, waarvan in art. 1196 en vlg. B. W. wordt gehandeld. Het bestaat uit kracht der wet, niet tengevolge eener inpandgeving of terhandstelling der goederen tot zekerheid voor eene schuld. De wet noemt het een voorrecht, en het is ook een recht, een schuldeischer boven anderen door de wet toegekend uit hoofde van den aard der schuld art. 1180 *a* B. W."

Dat ook de Regeering in 1874 het voorrecht als een privilegie opvatte, blijkt ons uit hare Memorie van Toelichting op art. 85 van het regeeringsvoorstel § 9, waar zij o.a. zegt: „de commissionnair is noch pandhouder noch beleener in den zin van art. 854 W. v. K.

„Het voorrecht van den commissionnair schijnt ook niet te kunnen worden gebracht onder art. 920 W. v. K." Dus het voorrecht is volgens haar noch pand, noch

1) Blz. 94.

2) Blz. 98. Beginselen Handelsr., 2de druk, 3de deel.

3) Handboek Nederl. Handelsr., 1865, blz. 119 en 120.

een zakelijk recht. Buitendien blijkt het ook uit de geschiedenis van het tweede lid van art. 80 zooals wij gelegenheid zullen hebben op te merken.

Dat voorrecht wordt toegekend op de goederen zoolang zij zich in zijne macht bevinden, dus zoolang zij in zijne feitelijke heerschappij zijn. Deze uitdrukking werd door de commissie van rapporteurs voorgesteld ter vervanging van het voorstel der Regeering, waarin de verschillende wijzen van houden waren gespecialiseerd, maar daar de Regeering inzag dat dit te beperkt was, er bijgevoegd had „of op andere wijze" in zijne bewaring of te zijner beschikking zijn.

Art. 80 tweede lid regelt den rang van dit voorrecht tegenover de andere voorrechten en luidt: „Dit voorrecht gaat boven alle andere behalve dat van art. 1185 1°. van het B. W."

Deze rangregeling danken wij aan de commissie van rapporteurs. Zij wees op het wenschelijke van nauwkeurig de plaats van dit voorrecht te regelen; zij stelde deze redactie voor: „Dit privilegie gaat boven pand en andere voorrechten."

De Regeering kon zich volkomen vereenigen met den wensch der commissie van rapporteurs, evenwel wilde zij eene andere redactie: „dit voorrecht gaat boven alle andere behalve dat van art. 1185 1°." De

regeling van den rang van het voorrecht tegenover pand behoefde niet te geschiedcn, daar zij niet gelijktijdig kunnen bestaan op hetzelfde goed, daar nl. de schuldeischer van den commissiegever geen pandrecht kan hebben op eene zaak, waarop den commissionnair het voorrecht toekomt en welke deze dus in zijne macht heeft.

Bij de rangregeling tegenover andere voorrechten meende de Regeering, dat hetzelfde beginsel moest gelden als ten aanzien van den rang van pand tegenover bevoorrechte schulden. „Alle privilegiën," zegt zij „moeten achterstaan bij dat[1]) van den commissionnair, met uitzondering alleen van de kosten van uitwinning der zaak.

Boven het pandrecht zijn volgens art. 1196 B. W. bevoorrecht de kosten na de inpandgeving tot behoud van de zaak gemaakt.

Het is echter onnoodig hier gelijke bepaling op te nemen ten aanzien van de kosten gemaakt tot behoud van de zaak, nadat zij als commissiegoed in de macht van den commissionnair is gekomen. Hij toch handelt tegenover derden op eigen naam en is dus persoonlijk aansprakelijk voor de kosten tot behoud van het commissiegoed op zijn last gemaakt, nadat het in zijne macht is gekomen."

---

1) Dus ook de Regeering drukt uit dat het voorrecht een privilegie is.

Wanneer nu hij, die kosten maakte tot behoud der zaak, altijd schuldeischer werd van den commissionnair, ja dan zou zeer zeker de Regeering gelijk hebben. Privilegie geeft recht, zagen wij, uit de opbrengst van een bepaald vermogensbestanddeel of van het geheele vermogen van zijn schuldenaar zich bij voorrang boven andere schuldeischers te voldoen. Daar waar dus het voorwerp niet tot het vermogen van den schuldenaar behoort, kan men niet dan bij uitzondering daarop privilegie hebben.

Maar kan nu het geval zich niet voordoen, dat, terwijl de commissionnair de zaak in zijne macht heeft, een derde, kosten tot behoud aanwendende, schuldeischer wordt van den commissiegever. Een voorbeeld zal ons doen zien dat zoo iets mogelijk is. Een commissionnair heeft goed van een committent onder zich, ondergang dreigt de zaak, de commissionnair doet niets om dit te voorkomen, de committent krijgt hiervan kennis; oogenblikkelijk moet er in worden voorzien, wil hij het goed voor geheelen ondergang behoeden. De committent geeft nu last aan een derde kosten tot behoud der zaak aan te wenden.

Moest nu het voorrecht, dat de derde krijgt, niet gaan boven het voorrecht van den commissionnair?

Wenschelijk ware daarom zoo art. 80 2de lid luidde: „Dit voorrecht gaat boven alle andere behalve dat van art. 1185 1°. en dat van art. 1185 4°, zoo de kosten

tot behoud der zaak zijn gemaakt, nadat het commissiegoed in de macht is gekomen van den commissionnair."

Art. 80 2de lid, den rang regelende van dit voorrecht met alle andere uit het B. W., bedoelt alleen de voorrechten op bepaalde goederen. Ten aanzien van den rang van dit voorrecht en de voorrechten op alle goederen gelden de bepalingen van het B. W.

Gronden voor deze opvatting vind ik hierin:

1°. Dat de commissie van rapporteurs de wenschelijkheid van vaststelling der verhouding aantoonende, schrijft: „eerder (dan met pand) laat zich denken concurrentie tusschen het voorrecht en eenig privilegie op bepaalde goederen."

2°. Dat de Regeering in hare nota van antwoord zeide: „Het is dan ook wenschelijk voorgekomen, evenals ten aanzien van het pand geschiedt in art. 1196 B. W., ook den rang van het voorrecht te regelen in verhouding tot alle andere bevoorrechte schulden op bepaalde goederen."

Art. 80, zooals het luidde in het oorspronkelijk regeeringsontwerp, onderging nog deze wijziging. De uitdrukking „goederen en effecten" werd op voorstel der commissie van rapporteurs veranderd in „goederen", daar goederen ook effecten omvatte. Het gewijzigd wetsontwerp nam nu op goederen.

Bij de openbare beraadslaging in de zitting van 24 April 1874 kwam de heer Smidt hiertegen op; hij wilde de oude redactie. Zijne voornaamste reden hiervoor was, dat in het ontwerp betreffende het pandrecht voorkwam „koopmansgoederen en effecten". De Kamer was evenwel van oordeel dat de uitdrukking „goederen" ruim genoeg was en ook effecten omvatte. Met 28 tegen 21 stemmen werd zijn amendement verworpen.

In de artt. 81, 82 en 83 regelt de wet de wijze, waarop de commissionnair zijn voorrecht kan uitoefenen.

Art. 81 slaat op den verkoopscommissionnair met onbeperkt recht van verkoop. Deze zal zoo hij voor rekening van den commissiegever verkocht en geleverd heeft, zich zelven uit de opbrengst van den verkoop het beloop zijner vorderingen, waarvoor hem bij art. 80 voorrecht is toegekend, betalen.

Al bestond art. 81 niet, dan zou dit voor den commissionnair geen verandering brengen, daar hij op grond van art. 1461 B. W. zich op compensatie zou kunnen beroepen.

Voor 1874 werd een gelijk recht toegestaan bij art. 82 aan den verkoopscommissionnair met onbeperkt recht van verkoop tegenover den buitenlandschen committent en tegenover den binnenlandschen, die niet met hem in dezelfde plaats woonde. Op grond daarvan nam de H. R. bij

arrest van 26 October 1860 [1]), op conclusie van den Advocaat-Generaal Gregory aan, dat de verkoopscommissionnair tegenover zijn committent, op dezelfde plaats woonachtig, zich niet op de compensatie kon beroepen, dat het W. v. K. ten aanzien der commissionnairs afweek van de gewone regelen van het B. W.

Aan den commissionnair, wien goederen zijn toegezonden met last om die tot nadere beschikking onder zich te houden,

of die beperkt is in het vermogen om te verkoopen,

of wiens last tot verkoop vervallen is,

wordt in art. 82 een middel toegekend om zijn voorrecht geldig te maken, dat vóor 1874 in art. 83 oud alleen toekwam tegenover den buitenlandschen committent, en dan maar in de eerste twee gevallen, niet, zoo de last tot verkoop vervallen was.

Deze laatste bijvoeging kan men eene zeer gelukkige, een zeer noodzakelijke noemen. Gesteld dat dit geval niet voorzien was, dan zou de verkoopscommissionnair van art. 81, die met onbeperkt recht van verkoop, zoo de lastgeving vervallen was vóor hij overeenkomstig de lastgeving had verkocht, geen middel hebben om zijn voorrecht uit te oefenen.

Art. 81 geeft hem de bevoegdheid zich te betalen

1) Nederl. Regtspraak, 1860, III, § 8, blz. 40.

uit de opbrengst van hetgeen hij verkocht heeft, niet om tot verkoop over te gaan.

De wetgever ging er van uit, dat die bevoegdheid bestond krachtens zijne lastgeving, maar waar de lastgeving vervallen was, zou ook die bevoegdheid ontbreken.

Thans is in de wet voldoende gezorgd voor den commissionnair, die onder alle omstandigheden een middel zal hebben om zijn recht van praeferentie geldig te maken.

Zoo de commissiegever niet voldoet aan zijne vorderingen, zal de commissionnair met overlegging der noodige bewijsstukken op een eenvoudig verzoekschrift, verlof van de rechtbank zijner woonplaats kunnen bekomen om die goederen te verkoopen. Oproeping van den commissiegever wordt niet gevorderd.

De Regeering in 1874 had voorgesteld aan de rechtbank de bevoegdheid te geven den commissiegever vooraf op te roepen om hem te hooren. Hiertegen verzette zich de commissie van rapporteurs, welke er op wees, dat zoodanige bevoegdheid den commissiegever eer nadeel dan voordeel zou kunnen aanbrengen, en dat buitendien voldoende gezorgd was voor de belangen van den commissiegever. De commissionnair handelt suo periculo; zoo hij *onrechtmatig*, *ongegrond* overgaat tot den verkoop, zal het *verlof* der rechtbank *hem niet baten tegen* de actie tot schadevergoeding van den committent.

Wel wordt dit in de wet niet uitdrukkelijk gezegd, ja meent zelfs de Pinto [1]) het tegendeel te moeten aannemen, maar het volgt duidelijk uit de beraadslagingen zoowel in 1833 als in 1874, en buitendien zouden wij anders hier eene stilzwijgende uitzondering moeten aannemen op een der grondbeginselen onzer rechtspraak, daar hier iemand zou kunnen veroordeeld worden, die niet gehoord, noch opgeroepen was om gehoord te worden.

In de beraadslagingen lezen wij, Voorduin, 8, blz. 361 en vlg., dat de Regeering in art. 83, waar zij den commissionnair onder zekere omstandigheden het recht toekent met verlof der rechtbank tot verkoop van het commissiegoed over te gaan, er bij voegde: op zijne verantwoordelijkheid.

Eenige leden in de 6de afdeeling merkten aan, dat de bijvoeging alle nut van de bepaling voor den commissionnair zoude doen vervallen, daar hij dan evenals te voren verantwoordelijk zou blijven voor al de schaden, die de lastgever door het ontijdig verkoopen dier goederen mocht komen te lijden.

De Regeering heeft nu die woorden geschrapt zonder eenige reden daarvoor op te geven; wij kunnen dus aannemen, dat zij daarmee instemde en dus niet verantwoordelijkheid voor het ontijdig verkoopen wilde,

1) Handl. W. v. K. II, blz. 96.

zonder evenwel daarom de verantwoordelijkheid voor de gegronde uitoefening van het recht op te heffen [1]).

Uit de Memorie van Toelichting § 8 blijkt ons dat de Regeering in 1874 ook slechts de verantwoordelijk- van den commissionnair voor nadeel uit den ontijdigen verkoop wilde opheffen. Aanvulling van art. 83 oud, schrijft zij, is wenschelijk; „art. 83 heeft den weg om tot verkoop te kunnen geraken alleen afgebakend voor het geval, dat den commissionnair de vrije beschikking over het goed, hetzij geheel, hetzij ten deele door den commissiegever is ontzegd; alsdan treedt de rechterlijke machtiging in plaats van den last tot verkoop. Zal echter die machtiging altijd voldoende zijn? Het valt te betwijfelen op grond van het voorschrift van art. 1850 B. W., waarbij verschillende omstandigheden worden opgenoemd, die den door den lastgever verstrekten last doen vervallen. De commissionnair kan er, bij het bestaan van zoodanige omstandigheid, groot belang bij hebben tot dadelijken verkoop der goederen van den nalatigen commissiegever te kunnen overgaan. Gedoogt het belang van den commissiegever eenen zoodanigen dadelijken verkoop niet, ten gevolge van den oogenblikkelijken lagen marktprijs, dan zal de commissionnair, die alsdan niet meer gedekt is door den vroeger verstrekten last, den verkoop moeten achterwege laten:

1) Zie ook Diephuis, Handb. Ned. H., I, blz. 132 noot 2.

zoo hij zich niet wil blootstellen aan eene mogelijke actie tot schadevergoeding. Ten einde die belemmering om tot de uitoefening van het voorrecht te kunnen geraken, eene belemmering geheel buiten de schuld van den commissionnair, op te heffen, is bij art. 83 nieuw bepaald, dat in zoodanig geval, evenals bij eene uitdrukkelijke beperking of ontzegging van de bevoegdheid tot verkoop, de rechterlijke machtiging in plaats van de vervallen lastgeving kan treden."

Wij zien dus dat hier de rechterlijke machtiging den commissionnair moest vrijwaren, voor eene actie tot schadevergoeding wegens den ontijdigen verkoop.

Art. 83 en 84 oud hielden de uitdrukking in: „zoo de commissiegever in gebreke is gebleven."

Art. 82 en 83 tegenwoordige wet luiden: „zoo de commissiegever niet voldoet."

Met deze wijziging wilde de Regeering blijkens hare Memorie van Toelichting ad art. 83 uitdrukken, dat eene sommatie geen vast vereischte is; de commissionnair moet aan de rechtbank doen blijken, dat de commissiegever niet voldoet aan de vorderingen. Dit bewijs kan of door de gevoerde correspondentie of door eene gedane sommatie geleverd worden.

Art. 83 van ons tegenwoordig W. v. K. geeft aan

iederen inkoopscommissionnair tegenover iederen committent, zoo de laaste niet voldoet aan de vorderingen, welke de commissionnair te zijnen laste heeft, en waarvoor hem bij art. 80 voorrecht is toegekend, bevoegdheid machtiging te verzoeken van de rechtbank tot verkoop der ingekochte goederen.

Wat dus in art. 84 oud aan den inkoopscommissionnair tegenover den buitenlandschen commissiegever, voor met de ingekochte goederen connexe vorderingen was toegestaan, wordt nu veel uitgebreider tegenover alle committenten gegeven.

Gaan wij nu eens na wat art. 84 ons mededeelt ten aanzien van den invloed, welke het faillissement en de surséance van betaling van den commissiegever op de bevoegdheden in art. 81, 82 en 83 aan den commissionnair toegekend, dus op de wijze waarop hij zijn recht van praeferentie geldig maakt, uitoefent. Dit art. luidt:

„In geval van faillissement van den commissiegever zijn de bepalingen bij de artt. 854, 855 en 856 van het W. v. K. ten aanzien van den pandhouder of beleener gemaakt, op den commissionnair en tegenover hem van toepasing.

De surséance van betaling van den commissiegever belet niet, dat de commissionnair van de bevoegdheden hem bij de artt 81, 82 en 83 toegekend gebruik make."

Om de juiste beteekenis van dit artikel na te gaan, waarover nog zeer onlangs de rechtbank te Groningen [1]) en het hof te Leeuwarden [2]) belangrijk in gevoelen verschilden, zal het niet ondienstig zijn over te nemen al wat in 1874 desbetreffende werd gezegd.

Ontwerp van wet, ingekomen 18 Febr. 1874.

Art. 15, al. 1. Noch faillissement noch surséance van betaling van den commissiegever belet, dat de commissionnair van de bevoegdheden hem bij de artt. 82—84 toegekend, gebruik make.

Memorie van Toelichting:

§ 9. De pandhouder of beleener — zoo luidt art. 854 W. v. K. in zijn aanhef — kan alle rechten uitoefenen, welke hem bij de wet zijn toegekend, evenals of er geen faillissement had plaats gehad. Nu is de commissionnair noch pandhouder noch beleener in den zin van dit artikel.

Maar de aard van zijn recht van praeferentie, op de goederen, die hij als zoodanig onder zich heeft, brengt mede, dat dit zoo min als het bij overeenkomst bedongen pandrecht in zijne werking gestuit worde door het faillissement van zijnen schuldenaar, den commissiegever. Art. 85 stelt dit nu buiten twijfel. Art.

---

1) Beschikking 24 Juli 1885 en 11 December 1885 W. v. h. R. 5331.

2) Beschikking 22 Januari 1886 W. v. h. R. 5331.

920 W. v. K. vermeldt de inschulden ten aanzien waarvan de surséance niet werkt. Daaronder schijnt het voorrecht van den commissionnair niet te kunnen worden gebracht. Het tweede lid toch van dit art. noemt wel pand, maar onder dien naam is het voorrecht van den commissionnair in het wetboek niet bekend, en dat het art. niet in het algemeen van toepassing is op alle bevoorrechte schulden, blijkt uit het 1e, 4e, 5e en 6e lid van het art., die slechts sommige bevoorrechte inschulden vermelden, zoodat alle andere moeten worden geacht te zijn uitgesloten.

Daar echter ten opzichte van het voorrecht van den commissionnair volkomen dezelfde reden tot uitsluiting van de werking der surséance bestaat als ten opzichte van hypotheek, pand enz., is die uitsluiting mede opgenomen in art. 85 nieuw.

Verslag van de commissie van Rapporteurs d.d. 23 Maart 1874. Behandeling in de afdeelingen:

Art. 85, al. 1. In eene afdeeling was men vrij eenparig van oordeel, dat er voor de onttrekking dezer goederen aan de zorg en de administratie der curators geene redenen bestaan. Gelijkstelling van geprivilegieerde schuld met pand en hypotheek gaat, zeide men, niet op. Pand en hypotheek zijn zakelijke rechten, waarbij het recht des schuldeischers wordt verhaald door hem zelven krachtens onherroepelijk mandaat; privilegie is een uit de wet voortvloeiend recht aan zekere credi-

teüren toegekend, waardoor rangschikking en betaling wordt verzekerd.

In eene andere afdeeling vroeg men nadere inlichting. De pandhouder kan alle rechten uitoefenen alsof er geen faillissement bestond; maar de curators kunnen met machtiging van den rechtercommissaris den pandhouder in rechten oproepen, ten einde een termijn worde bepaald binnen welken hij verplicht zal zijn, zijne rechten uit te oefenen. Het ontwerp bedoelt, dat ook de commissionnair geheel buiten het faillissement zal blijven, zoodat zijne schuld niet behoeft te worden geverifieerd. Maar moet hij dan niet ook gedwongen kunnen worden binnen een te bepalen termijn van zijne rechten gebruik te maken en moeten de artt. 854—856 W. v. K. dan niet op den commissionnair toepasselijk worden verklaard?

Toelichting van de Commissie van Rapporteurs omtrent de wijzigingen, waartoe de bedenkingen in de afdeelingen aanleiding kunnen geven:

Art. 85, al. 1. Indien het in de bedoeling ligt den commissionnair te houden buiten het faillissement, met dien verstande, dat hij niet behoeft zich te laten verifieeren en zich kan houden aan zijn zakelijk recht van privilegie, acht de commissie het noodig dat de artt. 854—856 W. v. K. op hem toepasselijk worden verklaard.

Nota van antwoord van de Regeering:

Art. 85, al. 1. De bedoeling dezer bepaling, voor zooveel het faillissement betreft, is door de Commissie van Rapporteurs juist opgevat. Het is dan ook wenschelijk in overeenstemming met het advies der commissie, voor het geval van faillissement van den commissiegever, de bepalingen bij de artt. 854—856 W. v. K. ten aanzien van den pandhouder of beleener gemaakt, op den commissionnair en tegenover hem toepasselijk te verklaren.

Dit geschiede dan in het 1e lid van het nieuw art. 84, terwijl een 2e lid omtrent de surséance gelijke bepaling inhoude als is vervat in art. 85 van het oorspronkelijk ontwerp.

Gewijzigd ontwerp van wet:

Art. 84, al. 1. In geval van faillissement van den commissiegever zijn de bepalingen van artt. 854, 855 en 856 W. v. K. ten aanzien van den pandhouder of beleener gemaakt, op den commissionnair en tegenover hem van toepassing.

De surséance van betaling van den commissiegever belet niet, dat de commissionnair van de bevoegdheden, hem bij de artt. 81, 82 en 83 toegekend, gebruik make.

De bedoeling van art. 84 blijkt uit het bovenstaande duidelijk. Evenals de wet den pandhouder of beleener het recht geeft in geval van faillissement van den schuldenaar zijn rechten uit te oefenen, alsof er geen faillissement plaats greep, evenzoo kent zij den com-

missionnair de bevoegdheid toe zijne rechten uit te oefenen niettegenstaande het faillissement.

Het Hof te Leeuwarden omhelsde ook deze opvatting van art. 84.

De rechtbank te Groningen, zoowel vacantiekamer als gewone rechtbank, meende dat door art. 84 ingeval van faillissement de art. 81, 82 en 83 werden afgeschaft en dat de commissionnair tengevolge van art. 854, 855 en 856 W. v. K. zou kunnen handelen als pandhouder, dus overeenkomstig art. 1201 en vlg. B.W.

Ook zonder een beroep op het verhandelde in 1874 spreekt, dunkt mij, de wet duidelijk. In art. 854 W.v. K. zegt de wet: „De pandhouder of beleener kan alle rechten uitoefenen alsof er geen faillissement heeft plaats gehad.”

Nu zegt de wet in art. 84 dat de bepalingen ten aanzien van den pandhouder gemaakt, op den commissionnair van toepassing zijn, dus met andere woorden ook de commissionnair kan alle rechten uitoefenen alsof er geen faillissement had plaats gehad.

Wat nu die uitdrukking „hij oefent zijne rechten uit alsof er geen faillissement had plaats gehad” zeggen wil, zal ons blijken uit de verklaring van die woorden in art. 854 W. v. K.

Art. 854 komt voor in de afdeeling, welke handelt over de vereffening des boedels. In art. 853 wordt gezegd, dat de curators zullen overgaan tot de te gelde

making des boedels, dat er een algemeene verkoop zal plaats hebben, maar hierop vinden wij in art. 854 ten aanzien van den pandhouder en in art. 858 ten aanzien van den hypothecairen schuldeischer met onherroepelijke machtiging tot zelfverkoop eene uitzondering.

De strekking van dit art. is dus den pandhouder het recht te geven over te gaan tot afzonderlijken verkoop, afgescheiden van de algemeene boedelexecutie.

Dat deze uitlegging de ware is, wordt, dunkt mij, ook bewezen door de toelichting der Regeering op art. 853 [1]).

„Het eerste middel van vereffening, waartoe de curators overgaan, is de verkoop der roerende en onroerende goederen, die tot den boedel behooren. Die verkoop geschiedt door de curators op zoodanige wijze als bij art. 90 en 94 (nu art. 853 en 857) is aangeduid, behoudens de uitzonderingen in geval van pand of van zoodanig hypotheek, waarbij de schuldeischer volgens den titel „Van onderzetting" (art. 1223, al. 2, B. W.) een onherroepelijke volmacht heeft bedongen."

Door hare toelichting op art. 854 [2]), waar de Regeering schrijft: „In beide gevallen (nl. van pand en hypotheek met beding 2e lid van 1223) oefenen de schuldeischers

1) Voorduin, 10, blz. 794.
2) Voorduin, 10, blz. 797.

dezelfde rechten uit, alsof er geen faillissement had plaats gehad. Dit is het duidelijk voorschrift van de artt. 91 en 95 (nu 854 en 858). Men heeft in laatstgemeld artikel alleen kunnen handelen van het beding daarbij omschreven, omdat zulks het éénige geval is, waarin de verkooping door den schuldeischer geschiedt."

Ook nog uit hare Memorie van Toelichting op art. 858 [1]):

„De onroerende goederen worden, zooals hierboven is gezegd, steeds in het openbaar verkocht, zelfs degene, die door hypotheek verbonden zijn; met uitzondering alleen van de zoodanigen, waaromtrent de schuldeischer het regt van onherroepelijke volmagt volgens de wet heeft voorbehouden. Dat regt blijft hun gewaarborgd, behoudens hetzelfde vermogen, dat ten aanzien van pand aan de curators is gegeven om een termijn tot den verkoop te doen vaststellen."

Dat de commissionnair zijne rechten uitoefent alsof er geen faillissement had plaats gehad, wil dus niet zeggen, dat hij niets met het faillissement te maken heeft, maar alleen, dat hij de bevoegdheid blijft behouden over te gaan tot afzonderlijke executie.

Zal een commissionnair zijne vordering moeten doen verifieeren?

Ook de beantwoording dezer vraag zal afhangen van

---

1) Voorduin, 10, blz. 800.

hetgeen men dienaangaande aanneemt ten aanzien der pandhouders. Met Holtius p. 398 en Diephuis III. 280 meen ik op deze vraag een toestemmend antwoord te moeten geven, daar de wet alle schuldeischers tot verificatie verplicht. Art. 815 W. v. K. immers beveelt oproeping van alle schuldeischers, de bevoorrechte en de pand- en hypotheek hebbende daaronder begrepen. Uit art. 833 volgt dat geen schuldeischer in den boedel erkend wordt, zoolang hij zijne schuldvordering niet heeft laten verifieeren.

In de Memorie van Toelichting op art. 815 in 1835 [1]) lezen wij: „Wat de verificatie zelve betreft, zoo heeft men zich beijverd om zorg te dragen, dat geen schuldeischer wordt toegelaten zonder dat de medeschuldeischers zijn in staat gesteld om de waarschijnlijkheid der schuldvorderingen te onderzoeken, en tot hunne geruststelling de beëediging derzelve te vorderen."

Later:

„Deze zijn de beginselen, waarop de verificatie berust, waarbij men deze opmerking moet voegen: dat niemand, hij zij concurrent, bevoorrecht of hypothekair schuldeischer, als zoodanig wordt erkend, zoolang hij zijne schuldvordering niet heeft laten verifieeren, behoudens het

1) Voorduin, 10, blz. 758 en vlg.

vermogen dit ten allen tijde nader te doen zoolang er iets van den boedel overblijft op de wijze als nader zal worden aangewezen."

De jurisprudentie beantwoordt deze vraag ook in verschillenden zin [1]).

Dat de commissionnair de verificatie zou moeten afwachten om zijn recht uit te oefenen, zou ik niet denken. Art. 83 geeft hem de bevoegdheid tot verkoop op eigen verantwoordelijkheid, zonder dat de schuldenaar de gelegenheid heeft zijne bevoegdheid daartoe te betwisten. Ook in het faillissement moet hij zijn recht op eigen risico kunnen uitoefenen. Bij de verificatie kan dan blijken of hij werkelijk schuldeischer was, en dus gerechtigd tot den verkoop [2]).

Nog eene vraag, welke zich in het faillissement van den commissiegever kan voordoen, is deze: Moet de commissionnair bijdragen in de kosten van boedelredding?

---

1) Arr. R. Haarlem, vonnis 10 Dec. 1867. W. v. h. R. 2978. M. v. H., X, blz. 37.

en Prov. Ger. Noord.-Holl. arrest 30 Junij 1869, M. v. H., XI, blz. 135.

nemen verplichte verificatie aan.

H. R. arrest, 11 Maart 1870, M. v. H., XII., blz. 82, neemt alleen verificatie aan voor het ongedekt gedeelte, waarvoor men als concurrent schuldeischer optreedt.

2) Zie het aangehaald vonnis, Prov. Ger.

De Arr. Rechtbank te Haarlem was van een tegenovergesteld gevoelen.

Ook deze vraag zal afhangen van de beantwoording van deze zelfde vraag, ten aanzien van den pand- en hypotheekhouder met beding van art. 1223 2°.

Ook deze vraag wil ik toestemmend beantwoorden [1]).

Art. 1195 1°. B. W. zegt, dat op de opbrengst van alle roerende en onroerende goederen des schuldenaars bevoorrecht zijn:

1°. De gerechtskosten, uitsluitend veroorzaakt door uitwinning en boedelredding; deze hebben voorrang boven pand en hypotheek. Nu die gerechtskosten bevoorrecht zijn boven pand en hypoteek, zijn zij ook bevoorrecht boven de voorrechten op bepaalde goederen, dus ook volgens art. 1195 1°. boven het voorrecht van den commissionnair op het commissiegoed.

Dat dit de bedoeling is van art. 1195 1°. blijkt uit de naar aanleiding daarvan gevoerde discussies, zie Voorduin 4, waarin gezegd werd, dat men de kosten van boedelredding desnoods boven alles preferent wilde verklaren.

De heer Quintus bestreed deze bevoorrechting der kosten van boedelredding boven pand en hypotheek [2]), hij zeide o. a.: „Maar de gerechtskosten van boedelredding, van administratie en liquidatie der

1) Ook Rechtsgel. adv., II, blz. 194—200.
Opzoomer, IV, blz. 546, noot 2.

2) Voorduin, 4, blz. 402.

overige goederen **van den schuldenaar**, zijn geheel vreemd aan de uitwinning van het pand of verhypothekeerd goed enz.

Intusschen ontneemt de bijgevoegde bepaling deze zekerheid, door aan de kosten van boedelredding, op welker hoegrootheid geen peil is te trekken, **den voorrang onbepaaldelijk te verleenen.**"

Later wijst hij er nog op, hoe de kosten van boedelredding, wanneer deze geschiedt naar de regels van de kunst, meestentijds eene aanzienlijke hoogte bereiken, vooral wanneer men die van faillissement, kennelijk onvermogen en benefice van inventaris daaronder mede begrijpt.

Blz. 411 voorziet hij nog eens het geval van faillissement. De heer Donker Curtius bestrijdt den heer Quintus. Hij komt evenwel niet op tegen zijne algemeene gevolgtrekking uit art. 1195 1°., maar verdedigt het artikel.

Tot die boven alles bevoorrechte kosten van boedelredding behooren ook de kosten op het faillissement gevallen. Voor die kosten, hun loon daaronder begrepen, worden de curators als eerstbevoorrechte schuldeischers op de geheele opbrengst gerangschikt, art. 863 W. v. K.

Nu behoort tot de opbrengst, de opbrengst van alles

4) Blz. 410.

wat tot het vermogen van den failliet behoort, dus ook de opbrengst der verpande en verhypothekeerde goederen en van het commissiegoed. De curator zal dus bevoorrecht zijn boven den commissionnair en boven de pand- en hypotheekhouders.

Deze meening vindt veel bestrijding.

Mr. A. de Pinto, § 621, meent, dat de pandhouder of de hypothecaris, die zijn recht uitoefent, niet voor de kosten van boedelredding kan worden aangesproken.

Hij beroept zich op de gehouden beraadslaging van art. 855, waar de Regeering het volgende opmerkte: „dat pand niet onder de geprivilegiëerde schulden is opgeteld. Daaruit volgt dat de pandhouder niets gemeens heeft met den boedel, voor zooverre hij het aan hem verschuldigde benevens interesten en kosten op het pand kan verhalen."

Hoe de Regeering uit die praemisse tot deze conclusie kwam, is mij niet recht duidelijk; maar zoo dat de grond ware om eene uitzondering aan te nemen, waarom geldt dan diezelfde uitzondering niet ten aanzien van iederen hypotheekhouder?

Dit laatste wil de Pinto zelf niet.

Dat beroep op het antwoord der Regeering geeft dus niet veel grond.

Mr. Diephuis [1]) komt ook tot de conclusie, dat de pand-

---

1) Het Nederl. Burgerl. Recht, Deel VII, 1882, blz. 654.

en hypotheekhouder, die zelf verkocht hebben, niet deelen in de kosten van boedelredding.

Op de argumenten van hen, die met hem van dezelfde opinie zijn, beroept hij zich volstrekt niet, daar naar zijne meening art. 1195 1°. en art. 863 W. v. K. niets met die vraag te maken hebben.

„Art. 1195 1°.", zegt hij, „geeft een voorrecht voor de kosten, veroorzaakt door boedelredding op de opbrengst van al de goederen, die tengevolge dier boedelredding is verkregen.

Heeft de pand- of hypotheekhouder zelf verkocht, dan heeft er evenmin boedelredding als uitwinning plaats gehad ten aanzien van dat goed, dan is de opbrengst noch door uitwinning, noch door boedelredding verkregen, en heeft zij ook met geen kosten van uitwinning of boedelredding te maken."

Wanneer het waar was wat Diephuis opmerkt, dan zouden wij niet hebben een voorrecht voor kosten van boedelredding op alle goederen van den schuldenaar, maar alleen op bepaalde goederen nl. op de opbrengst der door boedelredding verkregen goederen.

Ook dit argument kan mij niet van het tegendeel mijner meening overtuigen.

Mr. Kist[1]) wil den pand- en hypotheekhouder ook niet doen deelen in de kosten van boedelredding. Hij

1) VI, blz. 185.

baseert zich op de woorden: „zij oefenen hunne rechten uit alsof er geen faillissement had plaats gehad." Wat de zin dier woorden is zagen wij reeds.

Mr. T. S. Tromp [1]) is van oordeel, dat wij hier te doen hebben met eene uitzondering op het B. W., waarop art. 1 W. v. K. doelt.

Het gaat dunkt mij niet aan in art. 855 1e lid eene uitzondering te zien op een beginsel, zoo krachtig in het B. W. (art. 1195 1°.) neergelegd, eene uitzondering welke stilzwijgend het beginsel van art. 1195 1°. in zijne voornaamste toepassing zou krachteloos maken.

De commissionnair zal dus moeten bijdragen in de kosten van boedelredding, maar hij zal het eerst dan moeten, wanneer er buiten het commissiegoed en de verpande en verhypothekeerde goederen niet genoeg in den boedel is om daarop de kosten te verhalen [2]).

De kosten toch der boedelredding zijn bevoorrecht op de opbrengst der geheele massa, niet op de opbrengst van ieder afzonderlijk deel.

Nu doet zich de vraag voor, zal de commissionnair

---

1) Diss. Leiden, 1884. Pand en Hypotheek in het faillissement.

2) Arr. v. h. Prov. Ger. v. Friesland, 17 Sept. 1845, v. d. H., d. VIII, p. 111, vonnis Arr. Rechtb. Arnhem, 3 Jan. 1850, W. v. h. R. 1120, namen dit aan ten aanzien van hypothekaire schuldeischers, die zelf niet verkocht hadden.

Mr. de Pinto § 627 is van een ander gevoelen. Hij meent dat de opbrengst van ieder stuk goed deelt in de kosten van boedelredding.

met de pand- en hypotheekhouders naar evenredigheid bijdragen in de kosten?

Dat dit de wensch van den wetgever zal geweest zijn, die er zooveel mogelijk naar gestreefd heeft, den commissionnair met een pandhouder gelijk te stellen, kunnen wij, meen ik, wel aannemen, maar nu geene wetsbepaling het uitdrukkelijk zegt, moeten wij, van het systeem der wet uitgaande, welke in een pandrecht grooteren en hoogeren waarborg ziet dan in een voorrecht, tot het tegendeel concludeeren.

Art. 85 W. v. K. verklaart dat de toekenning der bevoegdheden, bij de artikelen 81, 82 en 83 bedoeld, het recht van terughouding, waar de commissionnair dit krachtens art. 1849 van het Burgerlijk Wetboek heeft, onverlet laat.

Het oorspronkelijk regeeringsvoorstel luidde:

Art. 85 2e lid. De toekenning dier bevoegdheden laat het hem krachtens art. 1849 van het Burgerlijk Wetboek toekomende recht van terughouding onverlet.

De commissie van rapporteurs wees er op, dat de vraag of het retentierecht het faillissement overleeft, onder de toenmalige wetgeving verschillend werd beantwoord. Nu was zij bang dat door de voorgestelde redactie, die vraag indirect zou worden beslist, wat zij niet wenschelijk achtte bij dit ontwerp te doen. Zij stelde daarom voor art. 80 aldus te lezen: „Behalve

het recht van terughouding, waar hij dit krachtens art. 1849 van het Burgerlijk Wetboek heeft, is een commissionnair voor de vorderingen enz."

De Regeering was het met de commissie van rapporteurs eens en stelde daarom het tegenwoordig art. 85 voor.

Ook zonder dat art. 85 bestond, zou, meen ik, den commissionnair, den lasthebber, tegenover zijnen lastgever wel hetzelfde recht toekomen; het artikel zou dus kunnen gemist worden.

Toch heeft het eenig praktisch nut. Nu de wet zelf zegt dat naast het voorrecht, ook nog het retentierecht den commissionnair toekomt, volgt daaruit, dat zij dit niet opgesloten ziet in het voorrecht zelf. Uitspraken dus als van de Arr. Rechtb. te Amsterdam 8 Junij 1859 [1]) en van het Prov. Ger. Noord-Holland 24 Mei 1860 [2]) worden nu door art. 85 voorkomen.

Het recht, dat art. 80 W. v. K. den commissionnair geeft, is zooals wij zagen, een privilegie. Wij merkten ook op dat de wet zooveel mogelijk den toestand van den commissionnair wil gelijk maken aan dien van den pandhouder. Nu vragen wij: zou, wanneer de wet den commissionnair eens een wettelijk pandrecht toe-

1) Mag. v. H. I, blz. 119.
2) Mag. v. H. II, blz. 204.

kende, dit in den feitelijken toestand groot verschil maken? Mij dunkt neen.

Had de commissionnair pandrecht, dan zou hij, die na het ontstaan van dat recht, kosten tot behoud der zaak aanwendende, schuldeischer werd van den commissiegever, bevoorrecht zijn boven den commissionnair. Wij zagen dat dit wenschelijk zou zijn.

De commissionnair, wien goederen ontstolen worden of die ze verliest, zou volgens art. 1198 4e lid recht van terugvordering hebben. Ook tegen toekenning van deze bevoegdheid aan den commissionnair kan geen bezwaar bestaan.

Op den commissionnair zou dan ook toepasselijk zijn art. 774 W. v. K.

De wetgever gaat in dat artikel uit van de gedachte, dat de daar gewraakte handelingen per se strekken tot opzettelijke benadeeling van de overige schuldeischers. Toch acht ik het gelukkig, dat dat artikel den commissionnair niet raakt. De commissionnair immers is altijd werkzaam in het belang van zijn committent; zijne operaties komen den boedel ten goede; om den gewenschten uitslag te verkrijgen heeft hij onkosten gemaakt, voorschotten gedaan, zich zelf verbonden, iets dat zonder zijne tusschenkomst de committent had moeten doen, gesteld al, dat hij daartoe bij machte was geweest. Dat nu de commissionnair zoo veilig mogelijk zal kunnen handelen, is geloof ik een eisch

des handels, en in het belang van alle schuldeischers.

Dat er opzettelijke benadeeling kan plaats hebben zal ik niet ontkennen, maar dan staat art. 777 ook altijd nog den schuldeischers ten dienste.

Zoo dus de wet een pandrecht toekende, zoude ik als eersten eisch stellen, dat men onder de uitzonderingen op art. 774 dan ook het pandrecht van den commissionnair opnam.

Nog rest ons eene vraag ter bespreking. of nl. de wet in 1874 goed deed toen zij alle commissionnairs gelijk stelde?

Dat dit geschiedde was zeker in den geest der Nederlandsche kooplieden, zooals kan blijken uit het adres der Rotterdamsche Kamer van Koophandel en Fabrieken, waarin ook geen onderscheid werd gemaakt.

De meerderheid in de afdeelingen was blijkens het verslag der Commissie van Rapporteurs ook niet voor onderscheid: alleen een kleine minderheid stelde voor den commissionnair tegenover zijn committent, in dezelfde plaats woonachtig, geen voorrecht toe te kennen, daar deze zich gemakkelijk pand kan verschaffen, omdat de commissionnair en committent elkander dagelijks spreken. Ook Mr. W. C. Berkhout [1]) is van die opinie.

---

1) Diss. Eenige opmerkingen omtrent de wet van 4 Juli 1874, SB. 89 Amsterdam 1874.

Nu moge misschien in 1874 het argument, dat die personen elkaar dagelijks spreken, gegolden hebben, dit argument gaat, dunkt mij, nu niet meer zoo op, nu het tengevolge van de telephoon mogelijk ja gewoonte is, dat verschillende kantoren met elkaar verbonden zijn, dus de kooplieden zonder bij elkander te zijn commissie kunnen geven en aannemen.

Ook wil ik in overweging geven of niet de bestrijders te veel hebben gedacht aan den verkoopscommissionnair en te weinig aan den inkoopscommissionnair. De eerste zal niet veel onkosten hebben en niet veel verschotten doen, deze kan zich bij de overgave der goederen eene pandacte laten afgeven, maar de laatste wordt voor den geheelen koopprijs aansprakelijk jegens den derde. Voor hem zal er dus veel aan gelegen zijn, dat hij dadelijk bevoorrecht is op al wat hij van den commissiegever onder zich heeft. Hier eerst nog eene pandovereenkomst te vergen, zou den in den handel vereischten spoed niet bevorderen.

Met onze wet hebben in dit opzicht de Duitsche, Fransche en Belgische wet hetzelfde stelsel aangenomen.

Het Italiaansche daarentegen huldigt het stelsel der minderheid

STELLINGEN.

STELLINGEN.



I.

Bij onder curateele stelling van de gehuwde vrouw moet door den kantonrechter een toeziende curator worden benoemd.

II.

De vordering van den eigenaar tegen den opstaller tot betaling van de bij de vestiging van het recht van opstal bedongene jaarlijksche uitkeering is eene persoonlijke rechtsvordering.

III.

De herbergier is voor de vordering, wegens het als zoodanig aan een reiziger geleverde, bevoorrecht op de goederen, welke door den reiziger in de herberg zijn gebracht, mits en zoolang deze tot het vermogen van den reiziger behooren.

IV.

De uitoefening van het recht van reclame krachtens art. 1191 B. W. heeft niet tengevolge ontbinding der koopovereenkomst.

V.

In geval van art. 1604 B. W. is een verhoor op vraagpunten geoorloofd.

VI.

Volgens art. 1919 B. W. leveren koopmansboeken een bewijs op tegen een koopman, indien de leverantie zijnen handel niet betreft.

VII.

Bij overtreding van art. 20 1e en 2e lid W. v. K. is de vennoot bij wijze van geldschieting ook hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk wegens de verbintenissen van de vennootschap, die vóór het tijdstip der overtreding ontstaan zijn.

VIII.

Wisselbrieven zijn ook na het faillissement van den betrokkene vatbaar voor endossement.

IX.

De gedaagde vreemdeling, eisch doende in reconventie, is niet verplicht tot het stellen van zekerheid.

X.

Terecht is naar het W. v. S. poging tot mishandeling met voorbedachten rade strafbaar.

XI.

Het ware wenschelijk, dat het beginsel van art. 1, lid 2 W. v. S. ook in toepassing kon worden gebracht bij verzet en appel, en indien de rechter in cassatie de zaak ten principale beslist.

XII.

Indien de gemeenteraad verbeurdverklaring heeft gesteld op overtreding zijner verordeningen, heeft de rechter de bevoegdheid al of niet verbeurdverklaring uit te spreken.

XIII.

De bepalingen betreffende aanverwantschap in het W. v. S. en Sv. blijven gelden, indien het huwelijk, waardoor de verwantschap is ontstaan, ontbonden is.

XIV.

Volgens art. 164 W. v. Sv. mag een persoon van 16 jaar getuigenis onder eede afleggen omtrent dat, wat hij nog geen 16 jaar zijnde gezien, gehoord of ondervonden heeft.

XV.

Naar ons Staatsrecht heeft geene Kamer der Staten-Generaal recht te beslissen of een harer leden zijn mandaat verloren heeft.

XVI.

Het is in strijd met ons Staatsrecht eene begrooting te verwerpen om redenen buiten de begrooting.

XVII.

De bevoegdheid, den Koning in art. 131 2^{e} lid G. W. gegeven, is hem gegeven als vertegenwoordiger van het Rijksbelang.





